REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C., siete (07) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Expediente No.	**11001-33-35-026-2018-00130-00**
Accionante:	**María Lucrecia Quintero Bacares**
Demandado:	**Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Sociedad Fiduciaria la Previsora – Fiduprevisora S.A. -**
Medio de control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

La señora **María Lucrecia Quintero Bacares,** por intermedio de apoderado, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Sociedad Fiduciaria la Previsora S. A.**, con el objeto de obtener la nulidad de los siguientes actos administrativos:

a. Nulidad del acto ficto o presunto negativo en razón a que la entidad demandada Fonpremag en el oficio No. S-2017-184415 del 09 de noviembre de 2017 no hizo pronunciamiento de fondo frente a la petición con radicación E-2017-191537 del 03 de noviembre de 2017 y corrió traslado de la misma a la Fiduprevisora.

b. Nulidad del oficio No. 20170931520501 del 30 de noviembre de 2017, por medio del cual la Fiduprevisora niega el reconocimiento y pago de la sanción por mora.

Ahora bien, este Despacho indica que se admitirá la demanda solamente respecto del segundo acto administrativo conforme a las siguientes,

CONSIDERACIONES

La demandante mediante petición radicada ante la Secretaría de Educación de Bogotá - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el 03 de noviembre de 2017, radicado E-2017-191537, a través de apoderado, solicitó a la entidad, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por el no pago oportuno de las cesantías parciales.

En respuesta a la petición E-2017-191537, la Secretaría de Educación de Bogotá, profirió el oficio No. S-2017-184415 del 09 de noviembre de 2017, por medio del cual informa que no es competencia del ente territorial el pago de las cesantías y remite por competencia la petición a la Fiduprevisora.

De la misma forma, obra en el plenario petición de reconocimiento de la sanción moratoria por parte de la actora ante la Fiduprevisora con radicación 20170322944992 del 11 de agosto de 2017, la cual fue respondida mediante oficio 20170931520501 del 30 de noviembre de 2017, por medio del cual la Fiduprevisora negó el reconocimiento de la sanción moratoria.

Así las cosas, entra el Despacho a analizar la demanda respecto de la solicitud de nulidad del acto ficto o presunto solicitado en la pretensión primera.

De los Actos Administrativos a demandar.

El actor plantea las pretensiones de la siguiente manera:

> *"PRIMERO:* ***Solicito se tenga como configurado el acto ficto o presunto negativo*** *en razón a que la entidad demandada FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO,* ***en el oficio No.S-2017-184415 del 09 de noviembre de 2017 no hizo pronunciamiento de fondo a la petición E-2017-191537 del 03 de noviembre de 2017*** *referente al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006,* ***ya que con esta respuesta no se da alcance a lo peticionado****, respecto a la procedencia de la mora.*
>
> *SEGUNDO: Como consecuencia de la declaratoria descrita en el numeral anterior,* ***solicito se declare la nulidad del acto ficto o presunto negativo****, proferido por el representante del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - oficina regional de Bogotá D.C., mediante el cual no resuelve de fondo la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora establecido en el parágrafo del artículo 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 (Artículo 2 de la Ley 244 de 1995).*
>
> *(...)*
>
> *CUARTO:* ***Que como consecuencia de la declaratoria de la NULIDAD del Acto Ficto o presunto negativo, generado como resultado del silencio negativo presentado en el oficio. S-2017-184415 del 09 de noviembre de 2017*** *y la NULIDAD del oficio 20170931520501 del 30 de noviembre de 2017; proferidos por las demandadas, mediante los cuales niegan el reconocimiento y pago de la sanción por la mora en la expedición del acto administrativo que reconoce y ordena el pago CESANTÍA DEFINITIVA, así como la mora en el pago; conforme a lo establecido en los Artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 (Artículo 2 de la Ley 244 de 1995), se CONDENE a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - REGIONAL BOGOTÁ, y/o FIDUCIARIA LA PREVISORA S. A. RECONOCER Y PAGAR el valor de la SANCIÓN POR LA MORA:*
>
> *4.1 En la expedición del acto administrativo que reconoce y ordena el pago de cesantía a favor de mi poderdante.*
>
> *4.2 El pago tardío de la cesantía reconocida a favor de mi poderdante".*
>
> *(...)*
>
> *Subrayado y negrillas fuera del texto*

Conforme a lo anterior, la parte actora pretende la nulidad de actos expresos que en su consideración, son actos fictos, por cuanto no resolvieron las solicitudes planteadas.

De acuerdo a lo indicado, se hace necesario estudiar la figura del silencio administrativo, con el objeto de dejar claridad sobre la configuración del mismo y la manera adecuada en la que deben ser planteadas las pretensiones de una demanda cuando se presenta esta figura.

Al respecto, la Ley 1437 de 2011, señala en su artículo 83, en qué situaciones se configura el silencio administrativo negativo:

> ***"ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO.*** *Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición* ***sin que se haya notificado decisión que la resuelva****, se entenderá que esta es negativa.*
>
> *En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.*
>
> *La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda."*

Es decir, el requisito indispensable para que el silencio administrativo ocurra por regla general y sin perjuicio de lo previsto en normas especiales, es **no haberse proferido una decisión que resuelva lo solicitado en una petición**, luego de transcurrido un plazo de tres meses desde su presentación.

Precisamente el Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, en providencia dictada el 23 de marzo de 2017, dentro del expediente 2014-00144, explicó que "*el silencio administrativo es una figura garantista que busca que la administración pública resuelva las peticiones que en interés particular formulen los ciudadanos dentro de los términos previstos en la ley, en orden a garantizar el derecho constitucional fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de nuestra Carta Magna, y en caso de que se deje vencer dicho plazo sin la notificación de una decisión expresa, darle al peticionario la oportunidad de acudir ante el juez si el silencio de la administración tiene efectos negativos, o de obtener lo solicitado, si ese silencio tiene efectos positivos*".

De igual manera, la Corporación también en auto adiado 21 de abril de 2016 de la Sección Segunda, proferido por el H. C.P. Dr. ENRIQUE DE JESÚS ARZUZA MOLINARES, dentro del expediente 2013-00632, advirtió:

> ***"1.- Actos producto del silencio administrativo negativo.***
>
> *En el presente caso se observa que el derecho de petición fue interpuesto el 29 de junio de 2011, por lo cual, las reglas de procedimiento para determinar si se produjo el silencio administrativo negativo son las previstas en el Código Contencioso Administrativo, de conformidad con el artículo 308 del CPACA.*
>
> *Definido lo anterior, se tiene que el silencio administrativo constituye para la Administración "...el deber de pronunciarse sobre las cuestiones que se le plantean..."; y para el administrado, el "...mecanismo de sanción morosa..." que le garantiza el ejercicio del derecho constitucional de petición y el acceso a la administración de justicia.*
>
> *En el régimen jurídico colombiano el silencio administrativo puede ser positivo o negativo, siendo este último la regla general, que nace como una ficción de carácter legal y ha sido definida en el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:*

> *"Silencio negativo. Transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa.*
>
> *(...)*
>
> ***De la trascripción se desprende que cuando transcurre un determinado tiempo y la Administración no manifiesta su voluntad respecto de una solicitud en particular, de forma definitiva, se presume la existencia de un acto ficto que contiene una decisión desfavorable a las pretensiones del peticionario.***
>
> *Dicha decisión tiene inmersa una facultad en cabeza del administrado de i) esperar a que la administración algún día se pronuncie, ii) hacer uso de los recursos en contra del acto ficto, o iii) formular a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la demanda en contra del acto presunto.*
>
> *Visto lo anterior, se concluye que el silencio administrativo negativo es una garantía consustancial al debido proceso que debe prevalecer en toda actuación administrativa y que se erige en favor del administrado cuando la administración no emite respuesta de fondo a una petición;* ***por tanto, la única forma de impedir su ocurrencia es que se emita una respuesta definitiva a lo solicitado y/o se remita la petición recibida por una autoridad incompetente, al funcionario o entidad que se considera es la facultada para resolverla.****"*
>
> (Negrita del despacho)

De acuerdo con lo expuesto, es claro que el silencio administrativo se configura ***"cuando transcurre un determinado tiempo y la Administración no manifiesta su voluntad respecto de una solicitud en particular, de forma definitiva"***, y es este momento a partir del cual nace a la vida jurídica, el acto administrativo ficto o presunto, siendo esta ficción jurídica la que debe ser demandada.

Contrario a ello, no puede considerarse que un oficio que contiene alguna manifestación de la administración, sea igualmente el acto ficto o presunto a demandar, pues estos actos administrativos son excluyentes entre sí, ya que el acto expreso no permite que se de paso a la configuración del silencio administrativo y con ello al acto ficto o presunto.

Debe tenerse en cuenta, que no se configura el acto ficto cuando ***"se remita la petición recibida por una autoridad incompetente, al funcionario o entidad que se considera es la facultada para resolverla"***. Es decir, en este evento no se configura el acto ficto o presunto respecto de la entidad en la cual se radicó la petición, dado que al remitirse la solicitud a la autoridad competente, es ésta quien tiene la obligación de expedir el acto administrativo definitivo resolviendo el fondo del asunto. Y solo en el evento que esta última entidad guarde silencio, se podría establecer la ocurrencia del silencio administrativo.

En el presente caso se observa que el oficio S-2017-184415 del 09 de noviembre de 2017, por medio del cual se remitió por competencia la petición a la Fiduprevisora, es un acto de trámite el cual no es susceptible de control jurisdiccional en los términos de los artículos 75 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y el mismo contiene un pronunciamiento de la administración en respuesta a la petición E-2017-191537, por lo cual,

no puede predicarse la ocurrencia del silencio administrativo en los términos del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011, por esta razón se rechazará la demanda respecto de las pretensiones primera y segunda de la demanda conforme a las razones indicadas en líneas anteriores.

Ahora bien, la demanda puede continuar respecto de la solicitud de nulidad del acto expreso proferido por la fiduciaria la previsora es decir el oficio 20170931520501 del 30 de noviembre de 2017, lo anterior por cuanto no puede determinarse con exactitud si está respondiendo a la petición con radicado E-2017-191537 o a la solicitud con radicado 20170322944992, por lo cual se entenderá que resolvió las dos peticiones.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO.- Rechazar La Demanda respecto de la pretensión primera y segunda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Admitir La Demanda instaurada por **Mariela Lucrecia Quintero Bacares** en contra de **La Nación – Ministerio De Educación Nacional – Fondo De Prestaciones Sociales Del Magisterio** Y **La Fiduciaria La Previsora S. A.,** respecto del oficio 20170931520501 del 30 de noviembre de 2017, Proferido por la Fiduprevisora S. A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Notificar por estado la admisión de la demanda a la parte actora, de acuerdo con el artículo 171 numeral 1° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO.- fijar en la suma de **sesenta mil pesos ($60.000,oo.) M/cte.**, que deberá consignar la parte demandante en el término de 10 días contados a partir de la notificación de la presente providencia, **en la cuenta 4-0070-0-27683-8 Gastos de Proceso a nombre del Juzgado Veintiséis Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá,** del Banco Agrario de Colombia, **convenio 11631**, en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO.- Cumplido lo ordenado en los numerales precedentes, **Notificar Personalmente** la admisión de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 612 del Código General del Proceso, que modifica el art. 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al **Ministro (a) De Educación Nacional,** quien actuará en nombre y representación de la **Nación – Ministerio De Educación Nacional – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio**.

SEXTO.- Notificar Personalmente la admisión de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 612 del Código General del Proceso, que modifica el art. 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al Representante legal de la **Fiduciaria La Previsora S. A.**

SÉPTIMO.- Notificar personalmente la admisión de la demanda al señor Procurador Judicial de conformidad con el numeral 2° del artículo

171, artículo 197 y artículo 198 numeral 3° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 612 del Código General del Proceso que modificó el artículo 199 *ibídem.*

OCTAVO.- Notificar personalmente la admisión de la demanda a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de conformidad con el artículo 612 del Código General del Proceso, incisos 6 y 7.

NOVENO.- En cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo primero del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **las entidades demandadas deberán aportar con la contestación de la demanda, el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso, todas las pruebas que tengan en su poder y que pretendan hacer valer en el proceso.** La omisión de este deber constituirá falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto.

DECIMO.- Por secretaría, **REQUERIR** a la Secretaría de Educación de Bogotá para que allegue con destino a este proceso los antecedentes administrativos que dieron lugar al reconocimiento y pago de las cesantías de la señora María Lucrecia Quintero Bacares, quien se identifica con la cedula de ciudadanía 21.223.250.

UNDÉCIMO.- Una vez cumplido el término señalado en el inciso quinto del artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, córrase traslado de la demanda a las entidades demandadas, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por el término de treinta (30) días, atendiendo lo ordenado en el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y remítase de manera inmediata, a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio, a las mismas, sin perjuicio de las copias que deban quedar en el expediente a su disposición.

DUODÉCIMO.- Se reconoce personería al abogado **MIGUEL ARCÁNGEL SÁNCHEZ CRISTANCHO,** identificado con cédula de ciudadanía número 79.911.204 y portador de la tarjeta profesional 205.059 del C. S. de la J., como apoderado de la parte actora, en los términos y para los fines del poder conferido visible a folios 1 y 2 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANDRÉS JOSÉ QUINTERO GNECCO
Juez

AFH

JUZGADO VEINTISEÍS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Por anotación en **ESTADO ELECTRÓNICO** notifico a las partes la providencia anterior hoy **10 DE SEPTIEMBRE DE 2018**, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.)

LIZZETH VIVIANA CANGREJO SILVA
SECRETARÍA