



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

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN: 11001-33-35-026-2018-00324-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: HILDA ROSA CÁRDENAS DE DÍAZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

En el presente asunto, **HILDA ROSA CÁRDENAS DE DÍAZ**, promueve demanda en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, con la finalidad de obtener la declaratoria del acto ficto, respecto de la petición incoada el 23 de junio de 2017, respecto al pago de la sanción moratoria como consecuencia del no pago oportuno de sus cesantías parciales.

Pues bien, analizado el escrito introductorio, y las documentales posteriores aportadas por las partes, en razón a los requerimientos realizados por este Despacho, se observa que no es posible en este momento dar trámite a la demanda presentada, teniendo en cuenta las siguientes,

CONSIDERACIONES

El Capítulo III de la Ley 1437 de 2011, consagra los requisitos que deben reunir las demandas, y para el efecto el artículo 162 dispuso:

“Artículo 162 Contenido de la Demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

- 1. La designación de las partes y sus representantes.*
- 2. **Lo que se pretenda, expresando con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.***
- 3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.*
- 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.*
- 5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.*

6. *La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.*
7. *El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica.”*

Así mismo, el artículo 166 ibídem, señaló que la demanda debe venir acompañada, entre otros, de la copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, de los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandante, y las copias de la demanda y de sus anexos para la notificación a las partes y al Ministerio Público.

Dicho precepto debe entenderse concordante con el art. 612 del Código General del Proceso, que modificó el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011.

Visto esto y al realizar una revisión de tales requisitos, se pudo establecer que la demanda y los anexos, no cumplen con la totalidad de los mismos, como se indica a continuación:

1. De los actos administrativos demandados

La apoderada de la demandante solicita en la pretensión primera lo siguiente:

*“Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día 23 DE SEPTIEMBRE DE 2017, frente a la petición presentada 23 DE JUNIO DE 2017 en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demanda y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
(...)”*

Frente a la petición radicada ante la Secretaría de Educación de Bogotá- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el 23 de junio de 2017, la Fiduprevisora, avocó conocimiento de la misma, **dando respuesta el 6 de diciembre de 2017**(fl. 22); respuesta en la que indicó que se había expedido la resolución de reconocimiento de las cesantías parciales y así mismo, indicó:

“(…)Por lo tanto no se puede hacer extensiva una sanción establecida en las normas generales como la ley 50 de 1990, ley 244 de 1996, ley 244 de 1995 y 1071 de 2006 (Sanción moratoria), ya que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el único habilitado para la liquidación de pago del auxilio de las cesantías y debe ceñirse a un procedimiento especial establecido en la ley que difiere sustancialmente con el procedimiento establecido en las leyes generales antes descritas. Por lo tanto el tribunal revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar denegó las pretensiones de la demanda que perseguía la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantías. ”

Pues bien, de acuerdo a lo anteriormente estipulado, encuentra el Despacho que, la entidad demandada sí realizó, pronunciamiento sobre la petición realizada por la demandante, y sí notificó en debida forma tal pronunciamiento, toda vez que se aporta la documental dentro de los anexos. Por tanto, contrario a lo afirmado por la demandante, **sí hubo un pronunciamiento o manifestación por parte de la Administración**, es decir, **no se guardó silencio frente a las peticiones incoadas**, y por tanto, a través de la respuesta emitida, **se configuró verdadero acto administrativo que contiene la voluntad de la administración**

Visto esto, frente al petitum o declaratoria del acto ficto o presunto negativo, debe precisar el Despacho, 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.

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, estableció que *“el silencio administrativo es una figura garantista que busca que la administración pública resuelva las peticiones que en interés particular formulan 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 acuerdo a lo anterior, no puede considerarse que cuando existe manifestación alguna por parte de la administración, aún así se pueda configurar el silencio administrativo dando lugar a la potencial declaratoria de la existencia del “acto ficto o presunto”, pues estos actos y situaciones administrativas son excluyente entre sí. Lo anterior en razón a que al existir un acto o manifestación en concreto, **independientemente de su contenido, en esta se expresa la voluntad de la administración, imposibilitando así la configuración del silencio administrativo**.

Así las cosas, concluye el Despacho que no puede predicarse la ocurrencia del silencio administrativo en los términos del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011.

Por las razones anteriormente expuestas, el apoderado judicial de la demandante, deberá corregir la demanda y modificar las pretensiones conforme a las razones indicadas en líneas anteriores, ajustándolas al presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

2. De las pruebas que se pretendan hacer valer

Dada la imposibilidad de configuración del acto ficto, el apoderado judicial de la demandante, junto con el escrito de subsanación, deberá aportar constancia de

comunicación y/o notificación del acto administrativo objeto del presente medio de control.

3. Del derecho de postulación

Conforme a las consideraciones del Despacho, una vez modificadas las pretensiones de la demandas, también se deberá modificar el poder especial conferido para actuar en el presente proceso, en aras de determinar el objeto, los actos administrativos a atacar y las facultades para actuar dentro del presente medio de control.

En virtud de lo anterior, el Despacho,


R E S U E L V E



PRIMERO.- INADMITIR LA DEMANDA instaurada por **HILDA ROSA CÁRDENAS DE DÍAZ**, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, se concede a la parte demandante el término perentorio de diez (10) días, con el fin que subsane los defectos señalados en la parte motiva de este proveído, so pena de rechazarse la demanda, al tenor de lo dispuesto en el artículo 170 del C.P.A.C.A.

TERCERO.- Finalmente, es del caso señalar, que también se deberá allegar en medio magnético la subsanación que se realice en los términos indicados a lo largo de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ANDRÉS JOSÉ QUINTERO GNECCO
Juez

 JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. Por anotación en ESTADO ORDINARIO notifico a las partes la providencia anterior hoy 19 DE MARZO DE 2019 , a las ocho de la mañana (8:00 a.m.)  LIZZETH VIVIANA CANGREJO SILVA SECRETARIA
--