



Arauca, Arauca, 18 de agosto de 2023

Asunto : **Auto resuelve excepción previa**
Radicado No. : 81001 3333 001 2020 00172 00
Demandante : José Luis Castillo Vásquez
Demandada : Nación – Ministerio de Educación – Fondo de
Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)
Naturaleza : Nulidad y restablecimiento del derecho

Procede el Despacho a resolver la excepción previa propuesta dentro del asunto de la referencia:

i. Antecedentes

1.1. El Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en la contestación de la demanda propuso la siguiente excepción previa¹: **(i) «INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR NO CUMPLIR CON EL ARTÍCULO 161 CPACA. NO SE DEMOSTRÓ LA OCURENCIA DEL ACTO FICTO».**

Posterior a reseñar las excepciones previas previstas en la ley y su interpretación jurisprudencial, señala que el artículo 166 del estatuto procesal administrativo y de lo contencioso administrativo, impuso como carga para el demandante aportar al proceso copia del acto acusado o, prueba que demuestre la configuración del silencio administrativo.

A criterio de la parte pasiva, no se demostró que la administración no hubiese contestado la petición del actor en el término consagrado para ello. Pues a su parecer, la parte actora debió mediante petición, solicitar a la entidad un informe sobre la respuesta dada a la solicitud de revocatoria del acto administrativo que pretende se declare su nulidad, donde además se le informara si efectivamente se le dio respuesta.

1.2. A la parte actora, se le corrió traslado de las excepciones propuestas, recorriéndose la misma en pronunciamiento allegado y obrante en expediente digital².

De cara a las manifestaciones del extremo pasivo, la parte demandante relaciona la petición aportada al proceso, citando los artículos 166 y 83 de la Ley 1437 de 2011. Indicando también, que es errada la interpretación que hace la demandada al proponer la mencionada excepción y que por lo tanto no está llamada a prosperar. Dice que la petición radicado No. 2018060009879-1 fue presentada el 06 de julio de 2018, dirigida a la Nación – Ministerio de Educación Nacional y Fondo de Prestaciones del Magisterio de Arauca y que, transcurridos tres meses no se le dio respuesta de fondo, configurándose el acto ficto.

¹ Páginas 10 - 12, índice 19, expediente digital.

² Índice 20, ibidem.

ii. Consideraciones

2.1. Aplicación de la modificación al CPACA – ley 2080 del 2021- sobre las excepciones previas

El CPACA sufrió una modificación importante recientemente a través de la Ley 2080 del 2021. Ella surge de la necesidad de adaptarse al nuevo rumbo a que apunta la jurisdicción contenciosa administrativa, aplicando un dinamismo a su ritualidad y enfatizando la implementación de herramientas electrónicas, casi como un factor predominante. En tal norma, también se realizó una modificación sobre el momento procesal en que se debía decidir las excepciones previas, esto es, mediante auto por escrito precedente a la audiencia inicial. Sobre las excepciones previas que para su análisis requieran la práctica de alguna prueba, estas se decretarán en auto por el cual se cita audiencia y en el transcurso de la misma se practicarán y decidirán (parágrafo 2º art. 175 CPACA).

Por esta razón, se procederá a decidir la excepción previa formulada dentro del caso, toda vez que no hay pruebas por practicar para solventarlas.

2.2. Solución de las excepciones previas

2.2.1. Ineptitud de la demanda – falta de acreditación del acto ficto o presunto

Tal y como lo señala nuestro ordenamiento jurídico, encontramos de manera expresa la excepción previa planteada, esto es el artículo 100 del CGP señala:

«... Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:
(...)
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos **formales** o por indebida acumulación de pretensiones.
(...)»

Según el marco normativo mencionado, la ineptitud de la demanda se configura por dos aspectos, y para el caso se discute la de falta de requisitos formales, en cuanto se alega, que la demanda no reúne los requisitos exigidos en el artículo 166.1 del CPACA:

«Artículo 166. Anexos de la demanda. A la demanda deberá acompañarse:

1. Copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso. **Si se alega el silencio administrativo, las pruebas que lo demuestren**, y si la pretensión es de repetición, la prueba del pago total de la obligación.
(....) »

Ahora bien, en tanto se alega por parte de la demandada, la necesidad de que la entidad profiera un informe a solicitud del demandante, para tenerse como configurado el silencio administrativo negativo, tendrá que traerse a colación el artículo 83, ibidem en los siguientes términos:

«**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 (...)» (Énfasis del texto original).

Ha de indicarse que la norma no previó procedimiento especial para la configuración del silencio administrativo negativo, pues solo tiene como supuesto: **i)** la presentación de una petición y, **ii)** el paso del tiempo sin que la administración le otorgue respuesta a dicha petición. Es por ello que, en materia de silencio administrativo negativo, nuestro órgano de cierre jurisdiccional ha indicado:

«En este sentido, como lo ha dicho la jurisprudencia, si bien el silencio administrativo negativo opera por ministerio de la ley, es decir sin necesidad de declaración judicial que lo reconozca, lo declare o lo constituya en los términos antes descritos, ello no significa que se configure de manera automática por la sola expiración del plazo consagrado en la ley para su configuración, como quiera que en cuanto se trata de una garantía a favor del peticionario, quedará a voluntad de éste, determinar su efectiva ocurrencia a partir de la conducta que decida emprender (...)»³.

Diferente es lo que sucede con el silencio administrativo positivo, cuya protocolización está prevista en los artículos 84 y 85 de la norma en cita. Sin embargo, **no es el caso ante el que nos encontramos**, pues esto solo es aplicable cuando por disposición legal se establece que la ficción legal se entenderá en sentido positivo.

Consecuente con lo anterior, como se ha transcrito, jurisprudencialmente se ha dicho que, el silencio administrativo negativo es una garantía para los administrativos frente a la negligencia y conducta omisiva de la administración; en estudio de esta figura, la cual en legislación anterior se encontraba en el artículo 40 del CCA y, que se reproduce de manera casi idéntica en la legislación actual. El Consejo de Estado ha indicado que, ante la configuración del acto ficto o presunto, el afectado con tal silencio administrativo puede optar por diferentes vías: a) estarse a la espera de una respuesta de la administración, b) interponer recurso contra el acto ficto o presunto o, c) acudir directamente a la jurisdicción contenciosa administrativa pretendiendo la nulidad del acto ficto o presunto⁴.

Así las cosas, teniendo en cuenta el memorial visto en las paginas 21- 22, índice 1, del expediente digital, es decir, la petición del 06/07/2018 radicada ante la entidad que consideró la parte actora era competente para resolver su petición y, que a la fecha de presentación de la demanda⁵ había transcurrido más tres meses sin que se le hubiese dado respuesta, es claro que el actor optó por la tercera vía. Cumpliendo así con los presupuestos previstos en la ley para acudir a la jurisdicción pretendiendo la nulidad del acto ficto o presunto que considera se ha configurado, sin que le sea exigible el cumplimiento de requisito adicional no previsto en las reglas que regulan la materia.

³ C.E. Secc. III. Sentencia del 12/05/2010. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Radicado 25000-23-26-000-2009-00077-01 (37446).

⁴ C.E. Secc. III. Sentencia del 08/03/2007. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Radicado 25000-23-26-000-1995-01143-01 (14850).

⁵ Índice 04, expediente digital.

Por otro lado, el extremo pasivo no ha aportado al proceso acto administrativo debidamente expedido y notificado, que permita contrariar la tesis de la parte demandante por lo que se tendrá como no probada la excepción propuesta.

Finalmente, dicho sea de paso, que la referida solicitud de revocatoria a que se hace alusión en la excepción propuesta, no ha sido aportada con la demanda ni la contestación de la misma, por lo que el despacho no encuentra merito para pronunciarse en tal sentido.

iii. Otras consideraciones

Se reconocerá personería para actuar al abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado principal de la entidad demandada, de conformidad con el poder general a él otorgado; y a la abogada LISETH VIVIANA GUERRA GONZALEZ identificada con cédula de ciudadanía No.1.012.433.345 y T.P No. 309.444 del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos del poder de sustitución⁶ conferido.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: Declarar no probada la excepción previa propuesta por la entidad demandada, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Reconocer personería para actuar al abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.211.391 y T.P. No. 250.292 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado principal de la entidad demandada, de conformidad con el poder general a él otorgado; y la abogada LISETH VIVIANA GUERRA GONZALEZ identificada con cédula de ciudadanía No.1.012.433.345 y T.P No. 309.444 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada sustituta, en los términos de la sustitución de poder conferida.

TERCERO: En firme la presente decisión, vuelva el asunto al despacho para continuar con el proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:
Jose Elkin Alonso Sanchez
Juez Circuito

⁶ Página 22 - 23, Índice19, expediente digital.

Juzgado Administrativo

001

Arauca - Arauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **dceb85fa3b620e9b9f5b558d1a0c4bf503e74e07a5661dddc61c6624035af3c**

Documento generado en 18/08/2023 04:21:09 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>