

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
**San José de Cúcuta, veintiséis (26) de mayo de dos mil quince (2015)**  
**Magistrado Ponente: Carlos Mario Peña Díaz**

**Ref. :** Radicado : N° 54 001 33 33 003 2014 01810 01  
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : María Teresa García Mojica  
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio San José de Cúcuta

En atención al informe secretarial que precede (fl. 50), procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante en contra del auto de fecha diez (10) de abril de 2015, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, a través del cual se rechazó la demanda presentada por María Teresa García Mojica, en contra de la Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Municipio San José de Cúcuta.

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1. Auto apelado

“ ...

Mediante el control de nulidad y restablecimiento del derecho se pretende la nulidad del oficio SAC2013RE12028 de fecha 20 de diciembre de 2012, suscrito por el Secretario de Despacho Área de Dirección Ejecutiva del municipio San José de Cúcuta y el oficio No. 404 sin fecha suscrito por la Directora de Prestaciones Económicas de la Fiduprevisora.

En lo que atañe a este último oficio, revisado su contenido, debe concluirse que no reviste el carácter de acto administrativo, toda vez que no contiene una decisión de la administración, pues dada la naturaleza jurídica de la Fiduprevisora S.A, así como las obligaciones contempladas en el contrato de fiducia celebrado con el Ministerio de Educación Nacional, se desprende que dicha entidad no tiene las atribuciones de autoridad pública que preste función administrativa en relación al estudio de reconocimiento y pago de emolumentos salariales y prestaciones de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como tampoco lo referido a la indemnización por el pago tardío de cesantías, pues esta atribución le asiste únicamente al referido Fondo, por conducto de las Secretarías de Educación acreditadas donde se encuentre vinculado el docente, dependencia que en ejercicio de la actividad administrativa, estudia y resuelve de fondo las peticiones atinentes al pago de dichos factores, ello sin perjuicio del visto

bueno que debe impartir la Fiduprevisora al proyecto de acto de reconocimiento.

....

Precisado lo anterior, a paginario se encuentra que el oficio SAC2013RE12028 de fecha 20 de diciembre de 2013, fue comunicado el día 14 de enero de 2014, tal y como se observa en el sello de recibido que obran a folio 12 del expediente. Quiere ello decir, que el accionante contaba en principio para presentar oportunamente la demanda hasta el 15 de mayo de 2014.

Ahora bien, es claro que para agotar requisito de procedibilidad, de acuerdo a lo previsto en el artículo 13 de la ley 1285 de 2009, que aprobó como artículo nuevo de la ley 270 de 1996 en 42A, el accionante debían promover conciliación extrajudicial, lo que hizo con fecha 10 de julio de 2014, fecha en que ya había vencido el término para presentar oportunamente la demanda, razón por la cual no resulta posible considerar que en el presente caso operaba la suspensión del término de caducidad contemplada en el Decreto 1716 de 2009, reglamentario del artículo 13 de la ley 1285 de 2009, del artículo 75 de la ley 446 de 1998, y del capítulo v de la ley 640 de 2001.

En consecuencia y como quiera que la solicitud de conciliación se presentó el 10 de julio de 2014, es claro que para ese momento el medio de control había caducado, lo que impone pronunciarse en consecuencia..." (fls. 40 y 41)

## 2.- DEL ESCRITO DE APELACIÓN

Arguye la parte actora, lo siguiente:

" ...

Se debe tener presente que dentro del plenario obra documentación clara y expresa donde se puede inferir la necesidad de incluir al litis consorte a la FIDUPREVISORA S.A, de forma pasiva por las siguientes razones:

- Hace parte del fondo a dirimir del asunto que hoy genera la presente litis.
- Hace parte de la creación del acto administrativo.
- Es la entidad que realiza el pago.
- Los medios de prueba necesarios para dirimir el conflicto jurídico son entregados por parte de la entidad vinculada como fecha en que generó el pago al docente.

Ahora mediante derecho de petición presentado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Cúcuta, el pasado 18 de diciembre de 2013 se requirió a la entidad el reconocimiento liquidación y pago de la Sanción Moratoria, que contempla la ley 1071 de 2006, artículo quinto (5).

La Secretaria de Educación del Municipio de Cúcuta da respuesta, mediante oficio SAC2013RE12023 de fecha 20 de diciembre de 2013, donde hace un recuento normativo referente al pago de las cesantías y a la sanción moratoria, donde concluye que la entidad llamara a responder es el FONDO PRESTACIONAL DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A, manifestando

a su vez que la respuesta no es un acto administrativo, y que se enviara al responsable para que se pronuncie al respecto.

La FIDUPREVISORA S.A mediante oficio No. 404 sin fecha notificado el 10 de abril de 2014 da respuesta a la petición, manifestando que los pagos de las cesantías están sujetos a los fondos dispuestos para este concepto, previo presupuesto correspondiente además del turno que le corresponda a la petición.

Aclara de la misma manera que la respuesta no es un acto administrativo.

Ante lo anterior queda claro, que el acto administrativo se cierra con la respuesta generada por la FIDUPREVISORA S.A, y de esta manera queda debidamente agotada la vía gubernativa, permitiendo entonces dar inicio a los trámites procesales necesarios para llegar a la presente demanda.

Tenemos entonces que la notificación del oficio sin número 404 de fecha 10 de abril de 2014, debe tenerse en cuenta a la hora de determinar si la demanda se presentó en término o no. Ahora bien de acuerdo a lo previsto en el art. 13 de la ley 1285 de 2009, que aprobó como artículo nuevo de la ley 270 de 1996 el 42A, s radicó el pasado 10 de julio de 2014, solicitud de conciliación extrajudicial, suspendiendo así el término de caducidad, hasta tanto se resolviera lo que en sede se tratará.

La Demanda Contenciosa, se presenta entonces el 19 de septiembre de 2014, tiempo en el cual no ha superado el fenómeno de caducidad, siendo todas las anteriores apreciaciones de la suscrita, necesarios para la admisión de la demanda.

..." (fls. 43 y 44)

### **3.- CONSIDERACIONES**

#### **3.1.- Asunto a resolver**

Debe el Despacho establecer si debe o no confirmarse el auto de fecha diez (10) de abril de 2015, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, a través del cual se rechazó la demanda impetrada por María Teresa García Mojica, en contra de la Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Municipio San José de Cúcuta, por encontrarse configurada la caducidad de la acción.

#### **3.2.- Análisis del caso concreto**

Considera el Despacho, que de conformidad con el material probatorio que obra dentro del expediente y los hechos relatados en el mismo, existe la necesidad de declarar la falta de jurisdicción para conocer del presente asunto.

Como sustento para adoptar la decisión en comento, tenemos las siguientes consideraciones:

Primeramente, cabe referir que al respecto, el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional disciplinaria, en providencia de fecha 26 de junio de 2013, señaló:

*“podría pensarse que la jurisdicción administrativa, además, debe conocer de la ejecución de los títulos ejecutivos enlistados en el citado artículo 297 in fine, sin embargo, ese argumento prontamente se desvanece por las siguientes razones: i) La norma especial que asigna el conocimiento de los procesos ejecutivos a la jurisdicción contencioso administrativa es el artículo 104 del CPACA y ii) El artículo 297 del mismo estatuto, sólo contiene una relación de títulos ejecutivos y no se constituye propiamente en un otorgamiento de competencia sobre la materia, por lo que esta Colegiatura concluye que la jurisdicción administrativa sólo deberá conocer de los juicios ejecutivos que estén amparados en títulos de recaudo que provengan, se reitera, de: i) Las condenas impuestas por la misma jurisdicción; ii) Las conciliaciones aprobadas por los jueces administrativos; iii) Los laudos arbitrales en donde intervino una entidad pública y iv) Todos aquellos originados en los contratos celebrados por las entidades públicas.*

*Finalmente, el numeral 1° del artículo 105 del OPACA, excluyó expresamente a la jurisdicción contencioso administrativa del conocimiento de procesos ejecutivos que se deriven de las siguientes entidades y actividades: "1. Las controversias relativas a la responsabilidad extracontractual y a los contratos celebrados por entidades públicas que tengan el carácter de instituciones financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera, cuando correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas entidades, incluyendo los procesos ejecutivos"(negrillas por fuera del texto original).*

*En este orden de ideas, si se pretende la ejecución con base en la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, el interesado, podrá acudir directamente ante la jurisdicción laboral ordinaria para pedir ese reconocimiento, siempre y cuando no se controvierta el derecho reconocido y se integre debidamente el título ejecutivo complejo”.*

De igual modo, y más recientemente, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante sentencia de fecha veintidós (22) de enero de dos mil catorce (2014), C. P. Dr. Pedro Alonso Sanabria Buitrago, Expediente número: 110010102000201302859 00, explicó las hipótesis que pueden dar lugar a la existencia de un conflicto originado en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales y la sanción moratoria, así como la jurisdicción competente para conocer de los mismos. En dicha oportunidad indicó:

“ ...

*Refulge claro entonces, que las condenas impuestas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que se quieran hacer efectivas a través de la vía ejecutiva y las ejecuciones contractuales, son de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, correspondiendo a la Jurisdicción Ordinaria el resto de pretensiones ejecutivas, pues constituye*

el género respecto de la distribución de competencia, mientras que las excepciones son las dadas por la misma Ley, en este caso el C.C.A y la Ley 80 de 1993.

Pues bien, se decanta de todo lo expuesto en el sub examine, que no se trata de una ejecución de sentencia emitida por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ni de un contrato suscrito entre demandante y demandado de carácter estatal, sino del cobro de una obligación de carácter legal, pretensión que se funda en la mora del pago de lo reconocido mediante Resolución No. 05560 del 17 de noviembre de 2011, la cual da cuenta de la deuda contraída por el demandado en razón del no pago oportuno de la cesantías allí reconocidas.

Es decir, que la ejecución de autos es ajena a las regulaciones previstas en el Artículo 75 del Estatuto de la Contratación Estatal, siendo ésta la norma determinante del juez competente para conocer de la controversia derivada de contratos administrativos, tratándose además, de una determinación del legislador que el régimen aplicable para las demás ejecuciones (que no sean derivadas de condenas impuestas por la misma Jurisdicción Contencioso Administrativa), es el privado, máxime cuando el título base de la ejecución, incorpora una obligación clara, expresa y exigible, razón por la cual se rige por el derecho privado.

Por lo expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

#### RESUELVE

**PRIMERO:** ASIGNAR el conocimiento de la demanda ejecutiva laboral presentada, mediante apoderado, por el señor PEDRO GUEPENDO VERA contra la Nación Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, representada por el Juzgado 5° Laboral del Circuito Judicial de Ibagué. En consecuencia, procédase al envío inmediato del expediente a ese Despacho Judicial.

**SEGUNDO:** REMÍTASE copia de esta providencia al Juzgado 8° Administrativo del Circuito de Ibagué, para su información.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.”**

Ahora bien, en el *sub lite* tenemos, que lo que pretende la parte actora, es que se declare la nulidad del Oficio No. SAC2013RE12028 del 20 de diciembre de 2013, suscrita por la Secretaria de Educación del Municipio de Cúcuta – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual se atiende en forma desfavorable la solicitud presentada para el reconocimiento, liquidación y pago de la **SANCIÓN MORATORIA** establecida en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, con el consecuente restablecimiento del derecho.

Una vez revisado el acervo probatorio arrimado al expediente, se logra acreditar que: i) Mediante Resolución No. 0361 del 16 de mayo de 2011<sup>1</sup>, la Secretaria de

<sup>1</sup> Folio 17 al 21 del expediente.

Educación del Municipio de Cúcuta, ordena reconocer unas cesantías parciales a favor de la señora María Teresa García Mojica con destino a compra de vivienda, ii) con recibo expedido por el BBVA de fecha dos (2) de diciembre de 2011, se certifica el pago efectivo de \$14.938.397 por concepto de cesantías parciales-, a favor de la Sra. Ada Ramírez Camperos. Y iii) la accionante presentó solicitud, peticionando el pago y reconocimiento de la sanción moratoria, por el no pago oportuno del auxilio de cesantía, el cual fue resuelto negativamente mediante el Oficio No. SAC2013RE12028 del veinte (20) de diciembre de 2013, suscrito por la Secretaría de Educación del Municipio de Cúcuta – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Bajo este entendido, y con fundamento en la jurisprudencia analizada en anterioridad, estima el Despacho, que debe declararse la falta de jurisdicción, como quiera, que la Jurisdicción competente para tramitar el presente asunto es la Jurisdicción Ordinaria Laboral, pues infiere éste Despacho del precedente jurisprudencial arriba señalado, que no existe controversia respecto al derecho, en la medida que la Resolución No. 0361 del 16 de mayo de 2011, está destinada a definir el anticipo de unas cesantías parciales con destino a compra de vivienda, y el recibo de consignación obrante a folio 21 del expediente da cuenta del pago anticipado de las mencionadas cesantías, de tal forma, que se constituye un título ejecutivo complejo, exigible por medio de la acción ejecutiva ante la Jurisdicción Ordinaria laboral.

En efecto, esta misma postura ha sido asumida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Primera de decisión laboral, la cual con providencia del 27 de febrero del 2012, Exp. 41001-31-05-002-2011-00930-01, se refirió a la ejecución de la sanción moratoria por el retardo en el pago de cesantías parciales o definitivas, señalando que: (...) *entonces, de conformidad con la norma legal que consagra la indemnización moratoria en caso de no pago o pago tardío de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, y con la reiterada jurisprudencias del H. Consejo de Estado, **mientras medie acto administrativo en firme de reconocimiento de la prestación, y, por otra parte se encuentre vencido el término de 65 días contados en la forma como lo ha definido dicha alta Corporación, procede el cobro por la vida ejecutiva de la sanción.** (...)*. (En negrilla y resaltado por el Despacho).

En consecuencia, al encontrarnos ante la presencia de un título ejecutivo complejo, compuesto por la resolución que le reconoció las cesantías parciales a la actora y la constancia del pago de las mismas por parte de la entidad demandada, estima el Despacho, que el presente asunto debe someterse al conocimiento del Juez Ordinario Laboral, a través de la acción ejecutiva ordinaria, conservando la validez de las actuaciones libradas en la jurisdicción contenciosa administrativa, toda vez que no se advirtió causal de nulidad de aquellas contempladas en el artículo 133 del Código General del Proceso, que conlleve a tal declaratoria.

Así las cosas, según lo dispone el art. 16 del Código General del Proceso y el 138 del CPACA, corresponde efectuar el trámite siguiente:

**“ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA.** *La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado*

conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.

La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente.

**(...) ARTÍCULO 138. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA Y DE LA NULIDAD DECLARADA.** Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.

La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse."

Entonces, en la medida que la falta de jurisdicción es improrrogable, y que al declararse de oficio, lo actuado conservará validez, éste Despacho ordenará al Juzgado Laboral del Circuito de Cúcuta, (Reparto), que asuma la competencia del presente proceso.

En mérito de lo expuesto, se,

### RESUELVE

**PRIMERO: DECLÁRESE** la falta de jurisdicción para conocer del presente asunto, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** En consecuencia, **REMÍTASE** el expediente de la referencia, una vez ejecutoriada la presente decisión, a la oficina de apoyo judicial de esta ciudad, a fin de que sea repartido entre los **JUZGADOS LABORALES DEL CIRCUITO DE CÚCUTA (Reparto)**, de conformidad con las consideraciones expuestas en este proveído.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**


  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado.-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL  
NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA

Por anotación en el Acta de las partes la proyección a las 0.00 am hoy **27 MAY 2015**

  
Secretario General

