



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
(Segunda Instancia – Oralidad)

DEMANDANTE: LUÍS EDUARDO PERTUZ CASTRO

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO -en adelante FOMAG- Y MUNICIPIO DE
VALLEDUPAR

RADICADO No.: 20-001-33-33-001-2017-00434-01

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO.-

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del señor LUÍS EDUARDO PERTUZ CASTRO contra la sentencia proferida el 6 de marzo de 2019 por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, que negó las pretensiones incoadas en la demanda.

II.- ANTECEDENTES.-

Sirven de antecedentes fácticos y jurídicos a la decisión adoptada en primera instancia, los siguientes:

2.1.- HECHOS.-

De acuerdo con lo expuesto en la demanda, el señor LUÍS EDUARDO PERTUZ CASTRO solicitó el “28 de octubre de 2016” –Sic-, el pago de sus cesantías, siendo éstas reconocidas el 31 de enero de 2017, y canceladas el 11 de julio de esa anualidad.

Sostuvo que la accionada incurrió en mora en el pago de la aludida prestación, toda vez que la solicitud se elevó el “29 de febrero de 2016” –Sic-, y el pago se realizó el 30 de julio de 2016” –Sic-, es decir, con posterioridad a los 70 días de contemplados en la norma.

Indicó que el 18 de julio de 2017 solicitó el pago de la sanción moratoria, petición que le fue resuelta desfavorablemente.

2.2.- PRETENSIONES.-

En primer lugar, solicita que se declare la nulidad del Oficio SAC 11640 del 26 de julio de 2017 y de la Resolución No. 062 del 31 de enero de 2017, a través de los

cuales la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE VALLEDUPAR reconoció el pago de unas cesantías, y negó el reconocimiento de la sanción moratoria reclamada a favor del señor LUÍS EDUARDO PERTUZ CASTRO.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, requiere que se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y al MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, que reconozcan y paguen a favor del actor la sanción por mora establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

2.3.- ACTUACIÓN PROCESAL.-

2.3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue admitida mediante auto de fecha 26 de octubre de 2017, siendo debidamente notificada a las partes intervinientes y al Ministerio Público.¹

2.3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.3.2.1.- MUNICIPIO DE VALLEDUPAR: Inició su escrito precisando que en este asunto se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, con fundamento en las siguientes consideraciones:²

El Congreso de la República expidió la Ley 91 de 1989 a través de la cual creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como una cuenta especial sin personería jurídica encargada del pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Afirmó que para dar trámite a las solicitudes de pago de cesantías, los docentes deben radicar sus escritos en las secretarías de educación reconocidas; luego, el ente territorial emite el proyecto de resolución, y finalmente la FIDUPREVISORA le imparte aprobación.

Aclaró que pese a que el MUNICIPIO DE VALLEDUPAR participa en la expedición del proyecto de resolución, esto no implica que deba responder de manera solidaria cuando los afiliados presenten sus inconformidades frente a lo resuelto.

Finalmente, expuso que no es procedente condenar al municipio, cuando de sus recursos no se extrae dinero para el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

2.3.2.2.- FOMAG: No presentó escrito de contestación.

2.3.3.- AUDIENCIA INICIAL: El 6 de marzo de 2019 se realizó la audiencia inicial de que trata el numeral 1° del artículo 180 del C.P.A.C.A., fecha en la cual se adelantaron todas las actuaciones respectivas, hasta emitir la providencia de primera instancia.³

2.3.4.- PRUEBAS: Con el objeto de establecer los hechos y la presunta responsabilidad que recae sobre la entidad demandada, al proceso fueron allegados los elementos probatorios que se describen a continuación.

- Fotocopia simple de los actos acusados, así como de sus antecedentes administrativos (v. fls. 20-45)

¹ Folio 52

² Folios 58-68

³ Folios 85-86

2.3.5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

El apoderado judicial de la parte demandante presentó sus alegatos en audiencia, exponiendo que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar.

Sostuvo que al actor se le aplica la Ley 1076 de 2006, norma que establece que independientemente de cuál sea la entidad que incurra en mora, el ente territorial al proferir la resolución, o la FIDUPREVISORA al realizar el pago de las cesantías, debe reconocer al docente un rubro extra por concepto de sanción moratoria.

El apoderado judicial del MUNICIPIO DE VALLEDUPAR reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda.

2.3.6.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: El Agente del Ministerio Público no asistió a la diligencia.

III. SENTENCIA APELADA.-

El JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR profirió sentencia el 6 de marzo de 2019, declarando la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, y denegando en lo demás las súplicas de la demanda.

Lo anterior, teniendo en cuenta que a pesar de que el ente territorial colabora con el Ministerio de Educación Nacional profiriendo la resolución que liquida las prestaciones, la obligación de pago radica en el FOMAG – FIDUPREVISORA.

Manifestó que el Oficio SAC11604 del 26 de julio de 2017 expedido por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, no puede ser concebido como un acto administrativo objeto de controversia, toda vez que en él no se dio una respuesta de fondo que cambiara alguna situación jurídica a favor o en perjuicio del actor, ya que se limitó a informar que la solicitud de pago sería remitida a la FIDUPREVISORA para lo de su competencia.

Tampoco consideró procedente declarar la nulidad de la Resolución No. 062 del 31 de enero de 2017, al concluir que en la petición que le dio origen a dicho acto administrativo, no se solicitó el pago de la sanción moratoria.

IV. RECURSO INTERPUESTO.-

El apoderado judicial del demandante manifestó su desacuerdo con la providencia recurrida, señalando que a la fecha, la solicitud de pago de la sanción moratoria no ha sido resuelta por la FIDUPREVISORA.

Afirmó, que antes de acudir ante la jurisdicción contenciosa la parte actora citó a conciliación al FOMAG, pero que dicho fondo no quiso reconocer el pago reclamado, y la audiencia se declaró fallida.

En lo demás reiteró lo expuesto en sus alegatos iniciales.

V.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.-

El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, mediante auto de fecha 28 de junio de 2019, admitió el recurso interpuesto contra la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE

VALLEDUPAR de fecha 6 de marzo de 2019, y ordenó notificar personalmente al Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.⁴

Por medio de auto de fecha 25 de julio de 2019, se ordenó correr traslado a las partes por el término común de 10 días para alegar de conclusión y una vez vencido el término anterior, por 10 días al Ministerio Público que emitiera su concepto.⁵

5.1.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

5.1.1.- NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: Manifestó que en muchas ocasiones el pago de las prestaciones solicitadas por los docentes no se hace de manera inmediata debido a que el mismo está supeditado a la disponibilidad presupuestal que existe para cada periodo.

Bajo estos supuestos, y teniendo en cuenta que existen turnos que respetar, sostiene que no es procedente acceder a la solicitud de condena presentada por el señor LUÍS EDUARDO PERTUZ CASTRO.⁶

5.1.2.- DEMANDANTE: No alegó de conclusión.

5.1.3.- MUNICIPIO DE VALLEDUPAR: No alegó de conclusión.

5.2.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto en esta instancia.

VI. CONSIDERACIONES.-

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia y sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede el Tribunal a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente, para a partir de allí, a la luz de las normas legales pertinentes, de las pruebas legalmente solicitadas, decretadas y allegadas al mismo, adoptar la decisión que en derecho corresponda.

6.1.- COMPETENCIA.-

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte accionada, conforme a lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley 1437 del 2011.

6.2.- FIJACIÓN DEL LITIGIO.-

De acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, corresponde a esta Corporación determinar si es procedente ordenar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a favor del docente LUÍS EDUARDO PERTUZ CASTRO, por el pago tardío de su cesantía parcial.

Lo anterior, con el fin de determinar si la providencia emitida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de

⁴ Folio 96

⁵ Folio 99

⁶ Folios 102-103

fecha 6 de marzo de 2019, en la que se negaron las súplicas incoadas en la demanda, debe ser confirmada o revocada.

6.3.- CUESTIÓN PREVIA.-

El artículo 18 de la Ley 446 de 1998, establece los requisitos para determinar la prelación para dictar sentencia, lo que implica que resulta obligatorio para los jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin, sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal.

Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público, por su importancia jurídica y trascendencia social.

Atendiendo entonces la naturaleza de este caso, en el que se discuten asuntos que deben resolverse a la luz de líneas jurisprudenciales decantadas por el H. Consejo de Estado, se procederá a emitir la sentencia correspondiente, modificando el orden de los procesos que se encuentran en turno para fallo.

5.4.- ANÁLISIS DEL ASUNTO BAJO EXAMEN.-

En reciente sentencia de unificación por Importancia jurídica (Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018⁷), la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales como Tribunal Supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en los artículos 270 y 271 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 13A ordinal 2.º del Reglamento del H. Consejo de Estado, al ocuparse de decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo del 13 de octubre de 2015 del Tribunal Administrativo del Tolima, unificó jurisprudencia sobre los siguientes puntos: i) La naturaleza del empleo docente y la aplicación a los docentes del sector oficial de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 ; ii) La exigibilidad de la sanción moratoria; iii) El salario base de liquidación de la sanción moratoria; y iv) La compatibilidad de la sanción moratoria con la indexación.

En la referida providencia, se concluyó:

"3.5. Reglas jurisprudenciales que se dictan en la sentencia.-

192. Considerando el auto del 1 de febrero de 2018⁸, por el cual, el pleno de la Sección Segunda avocó conocimiento del presente asunto, con el fin de emitir pronunciamiento sobre los siguientes aspectos:

1) *¿Cuál es la naturaleza del empleo de docente del sector oficial y si le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus modificaciones?*

2) *En el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías definitivas o parciales, o se pronuncie de manera tardía. ¿A partir de qué momento se hace exigible la sanción por mora?*

3) *Cuál es el salario a tener en cuenta para liquidar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas y parciales, prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006?*

⁷ Providencia de fecha 18 de julio de 2018, proferida dentro del expediente No. 73001-23-33-000-2014-00580-01, No. Interno: 4961-2015.

⁸ Folios 234 a 242 vto.

4) Es procedente la actualización del valor de la sanción moratoria una vez se dejó de causar hasta la fecha de la sentencia que la reconoce?

193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:

3.5.1 Unificar jurisprudencia en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 Sentar jurisprudencia precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley⁹ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al petionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el petionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se sienta jurisprudencia precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3.5.3 Sentar jurisprudencia señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 Sentar jurisprudencia, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA." —Sic—

Esta Sala de Decisión acogerá los planteamientos esbozados en la sentencia de unificación citada previamente, y decidirá el caso que nos ocupa aplicando los mismos.

5.5.- CASO CONCRETO.-

En el presente asunto, el *A quo* negó las pretensiones de la demanda, al considerar que los actos administrativos demandados no negaron el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la que estima el docente demandante tener derecho, sumado a que el MUNICIPIO DE VALLEDUPAR no se encuentra legitimado en la causa por pasiva para comparecer a este proceso.

El apoderado judicial de la parte actora manifestó su desacuerdo frente a la decisión de primera instancia, al estimar que a la fecha la solicitud de pago de la sanción moratoria no ha sido resuelta por la FIDUPREVISORA.

⁹ Artículos 68 y 69 CPACA.

Afirmó, que antes de acudir ante esta jurisdicción, se citó a conciliación al FOMAG, sin embargo, la audiencia se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio.

Sea lo primero indicar, que de acuerdo con las reglas jurisprudenciales fijadas por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en los acápites precedentes, debido a la categoría de empleado público de los docentes oficiales, se concluyó que ellos al igual que los demás servidores públicos, son sujetos pasibles de la sanción moratoria prevista en la Ley Ley 244 de 1995¹⁰ modificada por la Ley 1071 de 2006¹¹.

Ahora bien, respecto a la competencia del FOMAG, en decisión emitida el 6 de diciembre de 2018 por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, Consejera Ponente: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, en el proceso radicado con el número: 25000-23-42-000-2015-01147-01(4383-17), señaló:

"14. El legislador mediante la Ley 91 de 29 de diciembre de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales a sus afiliados, esto es, de los docentes¹². Así se observa en el artículo 5 ibídem.

15. En relación con los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la citada norma, teniendo en cuenta el proceso de nacionalización de la educación oficial llevada a cabo en el país mediante la Ley 43 de 1975, señaló que quedarían automáticamente afiliados al Fondo los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a la fecha de promulgación de la citada ley, esto es, el 29 de diciembre de 1989 y, así mismo, el personal vinculado con posterioridad, siempre que cumplieran los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica.

16. En punto del manejo de los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, dispuso que para tal efecto el Gobierno Nacional suscribiría un contrato de fiducia mercantil con una entidad fiduciaria de naturaleza estatal o de economía mixta la cual se encargaría de su administración. Así se observa en el citado artículo 3 que prevé:

"El Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional."

17. Con posterioridad, el Presidente de la República mediante Decreto 1775 de 3 de agosto de 1990, artículos 5 a 8, reglamentó el funcionamiento del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y precisó, en relación con el trámite de las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones económicas de los docentes, que las mismas debían ser radicadas ante

¹⁰ « por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

¹¹ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

¹² "ARTÍCULO 5o: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.

2. Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.

3. Llevar los registros contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de los aportes y garantizar un estricto control del uso de los recursos y constituir una base de datos del personal afiliado, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia prestacional deba atender el Fondo, que además pueda ser utilizable para consolidar la nómina y preparar el presupuesto en el Ministerio de Hacienda.

4. Velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes.

5. Velar para que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones."

la Oficina de Prestaciones Sociales del respectivo Fondo Educativo Regional, quien procedería a realizar el estudio de la documentación, con el visto bueno de la entidad fiduciaria, para luego expedir la correspondiente resolución de reconocimiento.

18. No obstante lo anterior, en relación con este mismo punto, el Congreso de la República mediante el artículo 56¹³ de la Ley 962 de 2005, dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, el cual en todo caso debía ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente.

19. Así las cosas, en lo que tiene que ver con el reconocimiento de prestaciones sociales del magisterio, se tiene que es ésta una competencia dada al respectivo Fondo mediante la aprobación que haga la Fiduprevisora S.A. del proyecto de decisión presentado por la Secretaría de Educación correspondiente, de acuerdo a lo establecido en la Ley 962 de 2005 artículo 56¹⁴. —Sic—

En síntesis, en la referida providencia se ratificó que de acuerdo a lo establecido en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, lo referente con el reconocimiento de prestaciones sociales del magisterio, es competencia del FOMAG, mediante la aprobación que haga la Fiduprevisora S.A. del proyecto de decisión presentado por la Secretaría de Educación correspondiente.

Aclarado lo anterior, se advierte que los actos administrativos demandados en este proceso, son los siguientes:

- Resolución No. 062 del 31 de enero de 2017, a través de la cual la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE VALLEDUPAR reconoció el pago de unas cesantías al actor, acto administrativo en el cual no se hizo referencia al pago de indemnización moratoria alguna.
- Oficio SAC 11640 del 26 de julio de 2017, mediante el cual la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE VALLEDUPAR se pronunció respecto al reconocimiento de la sanción moratoria reclamada a favor del señor LUÍS EDUARDO PERTUZ CASTRO, exponiendo lo siguiente:

“(...) Como se puede ver, es claro que la presunta responsabilidad que pudiera existir en relación con la mora que se hubieren podido general en el pago de las cesantías definitivas de la peticionaria, no se puede de manera alguna endilgar a la Secretaría de Educación Municipal de Valledupar.

No obstante lo anterior, con el fin de trasladar sus peticiones a quien efectivamente pudiera resolver acerca de las pretensiones en ella contenidas, se ha enviado los originales de los Derechos de Petición por usted radicados en esta Secretaría de Educación, al Doctor JOVANI BERNAL ULLUOA, Director de Prestaciones Económicas de la Fiduprevisora S.A., Calle 72 No. 10-03 piso 4 Y 5 de Bogotá, quien deberá pronunciarse respecto a sus solicitudes presentadas en representación de los Docentes en mientes, por ser de acuerdo con la ley y el reglamento, el funcionario competente para resolverlas.

Por lo ya expuesto, se le indica haciéndole saber que se ha remitido oficio a la Fiduprevisora

¹³ ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

¹⁴ Ver providencia de fecha 14 de marzo de 2016, radicado No 17001233300020130062401(3330-2014), accionante: Daniel Osias Chica Vanegas, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

S.A. para lo pertinente y ya explicado en el acápite anterior, con el fin de que se definan las peticiones planteadas de conformidad con el ámbito de sus competencias.” –Sic-

De conformidad con lo anterior, debido a que no se acreditó que se hubiera emitido respuesta por parte de la FIDUPREVISORA S.A., dentro de los 3 meses siguientes al recibo de la petición relacionada con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria exigida por el señor LUÍS EDUARDO PERTUZ CASTRO, se configuró un acto ficto o presunto; sin embargo, nótese que éste fue obviado por la parte actora al relacionar los actos administrativos acusados en éste litigio, contrayéndose las pretensiones a obtener la nulidad del acto que le reconoció las cesantías (en el cual no se emitió pronunciamiento alguno respecto a la sanción moratoria), así como del oficio mediante el cual se trasladó la petición a la entidad que tenía el deber legal de pronunciarse frente a la misma.

Cabe destacar, que en diversas oportunidades el H. Consejo de Estado se ha pronunciado en relación con los actos administrativos susceptibles de control judicial, indicando lo siguiente:

- a) Decisión de fecha 28 de marzo de 2019, emitida por la Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. CÉSAR PALOMINO CORTÉS, en el proceso número: 66001-23-33-000-2014-00468-01(2387-16):

“La Sala precisa que los actos administrativos definitivos son susceptibles de ser controvertidos ante la jurisdicción contenciosa administrativa, teniendo en cuenta que estos deciden directa o indirectamente el fondo de un asunto, modificando o creando situaciones jurídicas particulares; mientras que los actos administrativos de mera ejecución, se constituyen como actuaciones a través de la cual la Administración da cumplimiento a una orden o fallo judicial.

Esta Corporación ha concluido que no serán susceptibles de control jurisdiccional los actos administrativos de ejecución, pues el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho fue concebido para impugnar aquellas decisiones que definen el fondo de una situación jurídica particular y concreta.¹⁵” –Sic-

- b) Decisión de fecha 27 de mayo de 2019, emitida por la Sección Segunda, Consejero Ponente: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, en el proceso número: 05001-23-33-000-2016-01960-01(4878-16):

“El acto administrativo, constituye la expresión de voluntad unilateral de la Administración destinada a producir efectos en el mundo jurídico, y que dependiendo el ámbito en que éstos se extienden, pueden ser de contenido general o particular.

Los actos particulares, se distinguen claramente porque los efectos proseguidos a partir de su expedición son verificables en una situación concreta que se crea, se modifica o se extingue, de suerte que los mandatos contenidos en él solo afectan al interesado.

De lo anterior, se colige que solo aquellos actos que produzcan efectos tienen trascendencia material para verificarse su contenido en sede gubernativa y judicial en uso de los mecanismos previstos por el legislador, de ahí que, normativamente reciban el calificativo de actos definitivos al decidir la actuación de manera directa o indirecta, y como tal, son los únicos pasibles de ser acusables.

¹⁵Consejo de Estado, Sección Segunda. Auto de 6 de diciembre de 2018. Consejero Ponente: César Palomino Cortés.
Consejo de Estado, Sección Cuarta. Auto de 16 de noviembre de 2016, Exp., 19673, Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

En el opuesto, encontramos actos administrativos que la doctrina ha denominado como de cumplimiento o ejecución, en los cuales, no se contiene una expresión de voluntad proveniente de la administración, sino la orden concreta de un juez que para cobrar ejecución requiere de su puesta en práctica por la autoridad que está obligada a cumplirla. Es entonces, el instrumento jurídico a través del cual la administración materialmente cumple la orden dada por un funcionario judicial dentro de una providencia.

De acuerdo con lo anterior, la jurisprudencia ha señalado reiteradamente que el acto de ejecución carece de control por vía de acción, lo cual se adecúa a la definición ya expuesta, y así mismo a su tratamiento procesal dentro del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuyas reglas adjetivas impiden que sea susceptible de discusión gubernativa.

Bajo este entendido, el acto de ejecución no es pasible de control jurisdiccional a menos que al materializar la orden dada por el juez, la autoridad desborde los estrictos lineamientos de la sentencia, en cuyo caso, el perjudicado quedará habilitado para discutir en juicio aquello en que hubo incumplimiento por parte de la administración.

En este orden, los actos administrativos que no crean, ni modifican la situación jurídica de una persona son considerados como actos de ejecución, los cuales están destinados a dar cumplimiento a un fallo proferido por un juez." –Sic-

De las sentencias en cita, se concluye que los actos administrativos que son susceptibles de ser controvertidos ante la jurisdicción contenciosa administrativa, son los que deciden directa o indirectamente el fondo de un asunto, modificando o creando situaciones jurídicas particulares.

De acuerdo con lo expuesto, resulta factible afirmar que los actos administrativos demandados en esta oportunidad no cumplen con los requisitos señalados previamente, ya que la resolución que reconoció las cesantías reclamadas por el actor en nada se refiere a la sanción moratoria, mientras que el oficio expedido por la Secretaría de Educación del municipio de Valledupar, no decidió de fondo la petición tendiente a que se cancelara la aludida sanción, limitándose a indicar que remitiría por competencia la solicitud.

Cabe destacar, que el omitir demandar el acto ficto o presente que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la que estima tener derecho el actor, no se subsanó llamando a conciliar al FOMAG como requisito antes de incoar la demanda que nos ocupa, ya que al no existir en este caso un acto administrativo susceptible de control judicial, resulta imposible acceder a las súplicas invocadas en la misma.

5.6.- DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.-

Por las razones que anteceden, esta Corporación confirmará la sentencia proferida el 6 de marzo de 2019 por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, en la que se negaron las súplicas incoadas en la demanda.

5.7.- CONDENA EN COSTAS.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁶,

¹⁶ «Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.»

impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso¹⁷.

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en este proceso.

DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

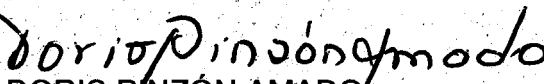
PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 6 de marzo de 2019, en la que se negaron las pretensiones incoadas en la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Anótese, Notifíquese y Cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 136.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente

¹⁷ «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente; la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.
2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.
3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.
4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.
7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.
8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.
9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Negrillas y subrayado fuera del texto original).