

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Magistrado: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Villavicencio, catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

SALA DE DECISIÓN ORAL N° 1

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	HÉCTOR JULIO GUTIÉRREZ CLAVIJO
DEMANDADO:	P.A.R. E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN - FIDUPREVISORA S.A.
RADICACIÓN:	50001-33-33-001-2018-00255-01

I. AUTO

Procede la Sala Dual¹ a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora contra el auto del 17 de septiembre de 2018, por medio del cual el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio rechazó la demanda por considerar que el acto administrativo demandado constituye una decisión no susceptible de control judicial.

II. ANTECEDENTES

El señor Héctor Julio Gutiérrez Clavijo, por conducto de apoderado, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó al P.A.R. E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación, administrado por la Fiduprevisora S.A. a efectos de que se declare la nulidad del Oficio número 20180080215851 de 09 de febrero de 2018², proferido por la mencionada fiduciaria en calidad de vocera y administradora de dicho Patrimonio Autónomo de Remanentes, mediante el cual le negaron la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, conforme lo establecido en la Ley 244 de 1995.

En consecuencia, solicitó que se condene a la entidad demandada a pagar la suma de \$4.178.328, por la sanción moratoria.

El sustento fáctico de las pretensiones elevadas, se resumen de la siguiente manera:

¹ Sala Dual. Mediante auto del 6 de diciembre de 2018 (fols. 5-6), se aceptó el impedimento de la Magistrada Claudia Patricia Alonso Pérez y avocó conocimiento el Magistrado Carlos Enrique Ardila Obando.

² Folios 20 y 21 cuaderno de primera instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente: 50001-33-33-001-2018-00255-01
Auto: Resuelve Apelación Auto
EAMC

Señaló que, en virtud de haber laborado para la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación, desde el 01 de noviembre de 2005 hasta el 15 de agosto de 2007, instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual, surtido el trámite de primera instancia, fue conocida por el Tribunal Administrativo del Meta con el número de radicación 50001333100720080014101, donde con fallo de segunda instancia del 21 de octubre de 2014, se reconocieron a favor de la demandante, entre otros derechos, el auxilio de cesantía.

Manifestó que solicitó a la entidad demandada el pago de la sanción moratoria contemplada en el parágrafo del artículo 2 de la Ley 244 de 1995, obteniendo una respuesta negativa mediante el oficio No. 20180080215851 del 09 de febrero de 2018, recibido el 26 del mismo mes y año.

III. PROVIDENCIA APELADA³

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, a través de providencia del 17 de septiembre de 2018 rechazó la demanda formulada por el actor, al advertir que la decisión impugnada, es decir, el oficio 20180080215851 de 09 de febrero de 2018, *"no es un acto definitivo, por cuanto no crea, modifica o extingue una situación jurídica diferente a la que ya se le había reconocido al demandante, sino que se limita a señalar que se dio cumplimiento al fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo del Meta, y que por tanto no era procedente reclamar una sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías."*, por lo que *"no es susceptible de control judicial"*.

Fundamentó su posición en que los actos demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo son *"los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación"*, esto, en virtud de lo establecido en el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011.

Concluyó que el acto administrativo demandado no contiene una decisión de fondo sobre el asunto que se reclama, ya que solamente se limita a informar que no se reconoce la sanción moratoria porque esta no fue ordenada en el fallo judicial.

IV. RECURSO DE APELACIÓN⁴

La parte demandante presentó recurso de apelación contra la decisión anterior y para el efecto manifestó que en la respuesta ofrecida la entidad demandada si se pronunció *"de fondo a la petición principal del agotamiento de la vía gubernativa"*, y aunque fue una respuesta negativa, esta contiene argumentos jurídicos y jurisprudenciales, que equivocados o no, constituyen una respuesta definitiva a lo pedido.

Sostiene que en el acto demandado si contiene los elementos extrañados por el *a quo*, constituyéndolo en un acto definitivo sobre una cuestión particular, pues niega un derecho causado a favor del demandante *"con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia que le reconoció entre otros derechos, el Auxilio de Cesantía"*, por lo tanto tiene la vocación

³ Folios 25 y 26 *ibídem*

⁴ Folios 28 a 30 *ibídem*

requerida para ser susceptible de demandarse.

Bajo estos supuestos, solicitó que se revoque el auto apelado, y en su lugar, se ordene la admisión de la demanda.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Conforme a lo preceptuado en los artículos 125⁵, 153⁶, 243 (numeral 1)⁷ y 244 (numeral 3)⁸ del CPACA, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del actor contra el auto dictado el 17 de septiembre de 2018, por medio del cual el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio rechazó de plano la demanda.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

¿El Oficio número 20180080215851 de 09 de febrero de 2018⁹, proferido por la Fiduprevisora S.A., vocera y administradora del PAR ESE Policarpa Salavarrieta en Liquidación, mediante el cual le negaron la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno del auxilio de cesantías, constituye un acto de ejecución de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta el 21 de octubre de 2014, como lo consideró el *a quo*, o dicho acto administrativo debe ser considerado como aquel por medio del cual la entidad demandada resolvió el fondo de una petición constituyéndose en un acto definitivo, y en consecuencia, es objeto de control judicial en la jurisdicción contenciosa administrativa?

Para el efecto se hará una breve remisión a la clasificación de los actos según su contenido, lo que permitirá dilucidar cuales de estos son pasibles de ser enjuiciados, para, posteriormente, con las directrices fijadas analizar la decisión objeto de este medio de control y determinar si puede ser demandable.

3. Clasificación de los actos administrativos según su contenido

Los actos administrativos, según lo que en ellos se disponga se pueden catalogar en a)

⁵ Artículo 125. "Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia..."

⁶ Artículo 153. "Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación..."

⁷ Artículo 243 del CPACA: "Apelación (...) También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda."

⁸ Artículo 244 del CPACA: «Trámite del recurso de apelación contra autos.

[...]

3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano».

⁹ Folios 20 y 21 cuaderno de primera instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente: 50001-33-33-001-2018-00255-01
Auto: Resuelve Apelación Auto
EAMC

actos de trámite o preparatorios, b) actos definitivos o principales y c) actos de ejecución.

Son **actos de trámite o preparatorios**, las actuaciones preliminares que adopta la Administración para tomar una decisión final o definitiva sobre el fondo de un particular asunto. Son **actos definitivos o principales**, aquellos que en términos del artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hacen imposible continuar con una determinada actuación y son **actos de ejecución**, los que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa.

Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en auto de 16 de marzo de 2017¹⁰, puntualizó que:

“La teoría del acto administrativo ha venido decantando su clasificación, en aras de excluirlos del control jurisdiccional, distinguiendo tres tipos de actos: i) los de trámite, que son aquellos que no necesitan estar motivados y se expiden para dar continuidad con el procedimiento administrativo, es decir, son los que impulsan la actuación administrativa; ii) los definitivos o principales, que de acuerdo al artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, son los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hacen imposible continuar con la actuación, ya que contienen la esencia del tema a resolver y modifican la realidad con su contenido; y iii) los de ejecución, que son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa”.

Acorde con lo anterior, para el Consejo de Estado es claro que: *“los actos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los actos definitivos, entendidos como toda manifestación de voluntad general o eventualmente, concreta o específica, unilateral de quienes ejercen funciones administrativas, que crean, reconocen, transmiten, modifican o extinguen derechos y obligaciones o situaciones jurídicas subjetivas”*¹¹.

En suma, únicamente las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo o aquellas que afecten derechos o intereses, o impongan cargas, sanciones y obligaciones que modifican o alteran situaciones jurídicas determinadas, son susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de ahí que los que impulsan la actuación, no procuran por solucionar de fondo las solicitudes de los administrados o se limiten a dar cumplimiento a una orden judicial o administrativa, no son cuestionables vía judicial.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que excepcionalmente procede el estudio judicial de los actos de ejecución en los

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A” auto de 16 de marzo de 2017 2017 radicación número: 20001-23-33-000-2014-00121-01(4288-14) Magistrado Ponente Rafael Francisco Suárez Vargas.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección “A”, consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez (E), auto de 6 de agosto de 2015, radicación número: 41001-23-33-000-2012-00137-01(4594-13).

siguientes casos:

"[...] cuando [e]stos i) se apartan de la decisión judicial, ii) se abstienen de dar cumplimiento a la misma, iii) se introducen modificaciones sustanciales al acto administrativo o a la sentencia judicial que se pretenda ejecutar y/o iv) se presentan circunstancias que afectan la competencia de la entidad demandada o condenada. Lo anterior por cuanto en el caso de presentarse cualquiera de los eventos atrás enumerados, se altera, adiciona, modifica o suprime la voluntad real de la administración de justicia y se genera una nueva situación jurídica para el administrado, susceptible de control de legalidad. (Negrilla fuera de texto).

De conformidad con lo expuesto, los actos administrativos de ejecución solo serán enjuiciables cuando estos se aparten, no cumplan, modifiquen o den un alcance diferente a lo decidido por la autoridad administrativa o judicial. Ello es así porque al pronunciarse sobre aspectos no contenidos en el acto administrativo definitivo, se crea, modifica o extingue una situación jurídica particular, aspecto que lo convierte en un acto administrativo susceptible de control ante esta jurisdicción¹².

Por consiguiente, si los actos administrativos que ejecutan decisiones judiciales o administrativas no se encuentran inmersos en algunas de las excepciones desarrolladas en el aparte jurisprudencial transcrito, estos no serán susceptibles de control de legalidad por vía judicial."¹³

De lo anterior se colige que los actos de ejecución, aunque sean expedidos en cumplimiento de una decisión judicial, podrán ser demandables en forma excepcional, cuando, entre otras razones, se crea, modifica o extingue una determinada relación jurídica entre el Estado y el particular que no fue objeto de debate judicial.

4. Caso concreto

En el *sub lite* el señor Héctor Julio Gutiérrez Clavijo cuestionó la legalidad del Oficio 20180080215851 de 09 de febrero de 2018, por medio del cual la Fiduprevisora S.A., vocera y administradora del PAR ESE Policarpa Salavarrieta en Liquidación, no accedió a su petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995.

En aras de resolver el problema jurídico propuesto se analizará de manera conjunta la petición de 26 de enero de 2018¹⁴, que dio origen al oficio 20180080215851 de 09 de febrero de ese año, así como su contenido, por ser el acto administrativo acusado.

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A. Expediente: 05001-23-33-000-2014-01713-01. Número interno: 2831-2015. M. P. William Hernández Gómez. Bogotá D.C. 8 de marzo de 2018.

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A. M. P.: Rafael Francisco Suárez Vargas, Bogotá D.C., 15 de noviembre de 2018. Radicación número: 05001-23-33-000-2017-00547-01(4714-17)

¹⁴ Folios 18 y 19 *ibídem*

Todo lo anterior a la luz de los parámetros fijados en precedencia, para de esta forma determinar si dicha decisión es definitiva y por tanto enjuiciable ante la jurisdicción de lo contencioso o si en efecto carece de la suficiencia para ser objeto de control de legalidad, por tratarse de un acto de ejecución de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta el 21 de octubre de 2014.

4.1. De la petición formulada por el señor Héctor Julio Gutiérrez Clavijo, el 26 de enero de 2018.

La referida solicitud se formuló con la finalidad de obtener el pago de la sanción moratoria establecida en el parágrafo del artículo 2 de la Ley 244 de 1995, considerando que se debe reconocer la suma de \$24.871 diarios, que a la fecha del requerimiento ascendía al valor de \$4.178.328.

Relató el peticionario que el fundamento de tal petición es, en primer lugar, haber estado vinculado laboralmente en la ESE Policarpa Salavarrieta, y en segundo lugar, que a través de la providencia del 21 de octubre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el número 500013331007 2008 00141 01, le fueron reconocidos, entre otros derechos, el auxilio de cesantías, condena que la Fidupervisora procedió a cancelarle el día 13 de julio de 2015, y que en tal virtud, se le debe ahora cancelar la sanción moratoria.

4.2. Del Oficio 20180080215851 de 09 de febrero de 2018.

A través de este la Fidupervisora S.A. como vocera y administradora del PAR ESE Policarpa Salavarrieta en Liquidación atendió el anterior requerimiento, informándole al actor que *"el pago de la sentencia condenatoria a su favor, se efectuó en cumplimiento a lo ordenado en sentencia de primera y segunda instancia"*.

Frente al caso particular del solicitante, basándose en jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, precisó que el día 4 de noviembre de 2015 se efectuó el pago de la condena impuesta, razón por la cual como Sociedad Fiduciaria no puede acceder a la solicitud, ya que la condena es de obligatorio cumplimiento a la luz del artículo 174 del C.C.A., por consiguiente, no es posible, normativa o jurisprudencialmente, *"hacer reconocimiento distinto a los realizados por orden judicial, so pena de incurrir en una actitud ilegal e inconstitucional como el pago de lo no debido e detrimento de los recursos de la Nación"*.

Por último, señaló que su respuesta no puede considerarse como un acto administrativo, toda vez que son una entidad que se rige *"por las reglas del derecho privado en virtud del contrato de fiducia mercantil No. 65 de 2008"*, y por otro lado porque *"la existencia del Acto Administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la Administración Pública se manifiesta a través de una decisión, motivo por el cual, se evidencia que nuestras comunicaciones de naturaleza privada no configuran o dan vida jurídica a un Acto Administrativo de naturaleza pública con expresas solemnidades establecidas en la ley u la constitución"*.

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente: 50001-33-33-001-2018-00255-01
Auto: Resuelve Apelación Auto
EAMC

Así las cosas, la Sala considera que el Oficio 20180080215851 de 09 de febrero de 2018, por ser el que contiene la negativa de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, de que trata la Ley 244 de 1995, a favor del señor Héctor Julio Gutiérrez Clavijo, es un acto administrativo definitivo, en tanto, puso fin a la actuación administrativa relacionada con el pago de dicha sanción.

Nótese que mediante la mencionada decisión la entidad accionada resolvió no atender favorablemente la solicitud de pago de la sanción moratoria a la que según la demandante tiene derecho por el retardo en el pago del auxilio de cesantías, quedándole extinguida la posibilidad de que tal autoridad modifique la decisión, por lo que el paso siguiente para perseguir su propósito de reconocimiento de la sanción por mora, es la anulación de la referida decisión en sede judicial, de manera que, en caso de ser procedente, a título de restablecimiento del derecho el juez competente disponga la liquidación y pago de la mencionada sanción en los términos reclamados.

En tal sentido, retomando el concepto de acto administrativo definitivo, previsto en el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, es posible encajarlo a la realidad fáctica contenida en el Oficio 20180080215851 de 09 de febrero de 2018, toda vez que este se encargó de decidir el fondo del asunto atinente a la sanción moratoria por el no pago oportuno del auxilio de cesantías del señor Gutiérrez Clavijo e hizo imposible continuar con la actuación en lo que respecta a dicha sanción.

En conclusión, el oficio enjuiciado constituye un acto de carácter particular que define con efectos jurídicos negativos directamente la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la tardanza en el pago de las cesantías, por lo que es susceptible de control a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

De cualquier modo, cabe señalar que aún considerando que el acto demandado sea de ejecución, la circunstancia planteada en el presente asunto encaja en una de las causales por las que excepcionalmente los actos de ejecución pueden ser objeto de control judicial, toda vez que el oficio No. 20180080215851 del 09 de febrero de 2018, al negar el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno del auxilio de cesantías *"crea, modifica o extingue una determinada relación jurídica entre el Estado y el particular que no fue objeto de debate judicial"*¹⁵, pues al analizar el contenido citado de la sentencia primigenia se puede colegir que en la misma no se debatió sobre el pago de la sanción moratoria, ni se ordenó cancelarla, por lo que la discusión del pago de esta acreencia es un punto nuevo de debate y en consecuencia escapa al ámbito de cumplimiento de la decisión judicial, razón por la cual es susceptible de control judicial.

De otra parte, en el oficio tantas veces mencionado, la entidad demandada desarrolla un argumento tendiente a cuestionar la petición realizada que va más allá de indicar

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 6 de marzo de 2014, expediente: 18001-23-33-000-2013-00054-01(2529-13). Ver Sentencia del 12 de diciembre de 2017. Sección Segunda, Subsección A. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Radicación: 25000-23-25-000-2011-00252-01(2708-15).

que la entidad se limita a cumplir la sentencia, y por el contrario, se centra en el fondo de la petición, al señalar citando una sentencia del Consejo de Estado:

“(…)

Nos permitimos reiterar que la figura de la sanción moratoria busca castigar la desidia de la administración en el pago de una prestación social a la que el trabajador tiene derecho cuando queda firme el acto de liquidación de las cesantías, y que además tiene en cuenta que mientras no se hizo el pago de la misma, el empleador o el fondo de cesantías pudieron haber hecho inversiones y no le reconocieron frutos al trabajador.

Lo anterior es completamente diferente a lo que sucede cuando se trata de una condena judicial, pues la entidad solo esta obligada al pago a partir de la firmeza de la misma, momento en el cual se deben realizar las apropiaciones presupuestales pertinentes, y para lo cual, en el caso que se trate de una entidad territorial, el artículo 177 del C.C.A. ha dispuesto de unos términos precisos, y el artículo 178 del mismo cuerpo normativo ha señalado como se debe actualizar la misma.”

El anterior argumento no tiene función distinta que indicar que el pago de la sanción moratoria no opera frente al reconocimiento de cesantías reconocidas en decisión judicial, punto sobre el cual versa el presente litigio, y que corresponde resolver en la sentencia que ponga fin al proceso, pero que confirma que el acto demandado contiene una decisión administrativa con efectos jurídicos que es susceptible de control judicial.

En atención a las consideraciones expuestas, se revocará el auto del 17 de septiembre de 2018, por medio del cual el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, rechazó la demanda formulada por el señor Héctor Julio Gutiérrez Clavijo al considerar que el acto acusado administrativo demandado no es objeto de control judicial

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META,**

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto de 17 de septiembre de 2018, proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, que rechazó la demanda de la referencia porque el acto administrativo acusado no era objeto de control de legalidad. En su lugar, el Juzgado **RESOLVERÁ SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA**, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por la Secretaría de la corporación, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para que continúe el trámite legal correspondiente.

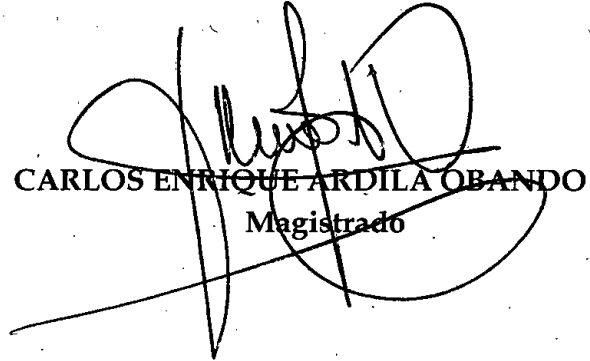
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente: 50001-33-33-001-2018-00255-01
Auto: Resuelve Apelación Auto
EAMC

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión del día catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019), según consta en acta N° 13 de la misma fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



TERESA HERRERA ANDRADE
Magistrada



CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
Magistrado