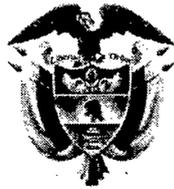


REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Magistrado: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

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

SALA DE DECISIÓN ORAL N° 2

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	SANDRA LILIANA ARROYO MEDINA
DEMANDADO:	P.A.R. E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN - FIDUPREVISORA S.A.
RADICACIÓN:	50001-33-33-002-2018-00364-01

I. AUTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora contra el auto del 13 de noviembre de 2018, por medio del cual el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio rechazó la demanda por considerar que el acto administrativo demandado constituye una decisión no susceptible de control judicial por ser de mera ejecución.

II. ANTECEDENTES

La señora Sandra Liliana Arroyo Medina, 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 Salavarieta en Liquidación, administrado por la Fiduprevisora S.A. a efectos de que se declare la nulidad del Oficio número 20180080708471 de 16 de mayo de 2018¹, 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 \$17.418.240, por la sanción moratoria.

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

¹ Folios 19 y 20 cuaderno de primera instancia

Señaló que, en virtud de haber laborado para la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación, desde el 01 de abril de 2003 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 50001333100120080011601, donde con fallo de segunda instancia del 14 de enero de 2016, 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. 20180080708471 del 16 de mayo de 2018, recibido el 22 del mismo mes y año.

III. PROVIDENCIA APELADA²

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, a través de providencia del 13 de noviembre de 2018 rechazó la demanda formulada por la actora, al advertir que la decisión impugnada, es decir, el oficio 20180080708471 de 16 de mayo de 2018, *"es un acto de mera ejecución, en este caso, la (sic) sentencia emitida el 26 de noviembre de 2015"*, por lo que *"no es susceptible de control judicial"*.

Fundamento 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.

Sobre el tema de los actos administrativos demandables, trajo a colación apartes del proveído del Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejero ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, del tres (3) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 05001-23-33-000-2015-00314-01(22569), donde en síntesis se señaló que *"únicamente las decisiones de la Administración, producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o los actos que hacen imposible la continuación de esta actuación o que decidan de fondo el asunto, son susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo"*.

Finalmente, en relación con los actos de ejecución, extractó un concepto contenido en la providencia del Consejo de Estado de fecha 26 de octubre de 2017, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo, radicado número: 11001-03-25-000-2012-00173-00 (0749-12), al respecto transcribió: *"Quedan exceptuados de control jurisdiccional los actos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión administrativa o judicial, en virtud de que son expedidos únicamente con el propósito de materializar o ejecutar los actos definitivos o el fallo judicial..."*

² Folios 25 y 26 *ibidem*

IV. RECURSO DE APELACIÓN³

La parte demandante presentó recurso de apelación contra la decisión anterior y para el efecto manifestó que se falta a la verdad en la decisión impugnada, ya que allí se afirma que el acto demandado es un acto de ejecución, cuando en realidad éste no ejecuta nada, pues no está dando cumplimiento a ninguna sentencia, sino que contiene una respuesta negativa a la solicitud de pago de la sanción moratoria, originada en la mora en el pago del auxilio de cesantías reconocido en sentencia judicial del 26 de noviembre de 2015.

Sostiene que la entidad demandada se ha pronunciado de fondo ante la petición principal del agotamiento de la vía gubernativa, negando tal petición con argumentos jurídicos y jurisprudenciales, que equivocados o no, constituyen una respuesta definitiva a lo pedido.

Concluye que el oficio demandado si es un acto definitivo sobre una petición en particular, por lo tanto tiene la vocación 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 125⁴, 153⁵, 243 (numeral 1)⁶ y 244 (numeral 3)⁷ del CPACA, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del actor contra el auto dictado el 13 de noviembre de 2018, por medio del cual el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio rechazó de plano la demanda.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

³ Folios 28 a 30 *ibidem*

⁴ 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..."

⁵ 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..."

⁶ 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."

⁷ 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».

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente: 50001-33-33-002-2018-00364-01
Auto: Resuelve Apelación Auto
EAMC

¿El Oficio número 20180080708471 de 16 de mayo de 2018⁸, 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 la Sala Transitoria del Tribunal Administrativo de Caldas el 26 de noviembre de 2015, 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) 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 2017⁹, 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”.

⁸ Folios 19 y 20 cuaderno de primera instancia

⁹ 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.

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”*¹⁰.

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 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 jurisdicción*¹¹.

*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.”*¹²

¹⁰ 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).

¹¹ 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.

¹² 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)

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* la señora Sandra Liliana Arroyo Medina cuestionó la legalidad del Oficio 20180080708471 de 16 de mayo 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 30 de abril de 2018¹³, que dio origen al oficio 20180080708471 de 16 de mayo de ese año, así como su contenido, por ser el acto administrativo acusado. 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 la Sala Transitoria del Tribunal Administrativo de Caldas el 26 de noviembre de 2015.

4.1. De la petición formulada por el abogado de la señora Sandra Liliana Arroyo Mediana, el 30 de abril 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 \$34.020 diarios, que a la fecha del requerimiento ascendía al valor de \$17.418.240.

Relató la peticionaria que el fundamento de tal petición es, en primer lugar, haber estado vinculada laboralmente en la ESE Policarpa Salavarrieta, y en segundo lugar, que a través de la providencia del 14 de enero de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el número 500013331001 2008 00116 01, le fueron reconocidos, entre otros derechos, el auxilio de cesantías, condena que la Fiduprevisora procedió a cancelarle el día 24 de agosto de 2017, y que en tal virtud, se le debe ahora cancelar la sanción moratoria.

4.2. Del Oficio 20180080708471 de 16 de mayo de 2018.

A través de este la Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del PAR ESE Policarpa Salavarrieta en Liquidación atendió el anterior requerimiento, informándole a la actora que *“el pago de la sentencia condenatoria a su favor, se efectuó en cumplimiento a*

¹³ Folios 17 y 18 *ibidem*

lo ordenado en sentencia de primera y segunda instancia".

Frente al caso particular de la solicitante, basándose en jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, precisó que el día 24 de agosto de 2017 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 expresa solemnidades establecidas en la ley u la constitución"*.

Así las cosas, la Sala considera que el Oficio 20180080708471 de 16 de mayo 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 de la señora Sandra Liliana Arroyo Medina, es un acto administrativo definitivo, en tanto, puso fin a la actuación administrativa relacionada con el pago de dicha sanción.

Nótese que mediante dicha 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 20180080708471 de 16 de mayo 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 de la señora Arroyo Medina 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.

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Expediente: 50001-33-33-002-2018-00364-01
 Auto: Resuelve Apelación Auto
 EAMC

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. 20180080708471 del 16 de mayo 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*¹⁴", 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 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 13 de noviembre de 2018, por medio del cual el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, rechazó la demanda formulada por la señora Sandra Liliana Arroyo Medina al considerar que el acto acusado administrativo demandado no es objeto de control judicial

¹⁴ 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).

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

RESUELVE:

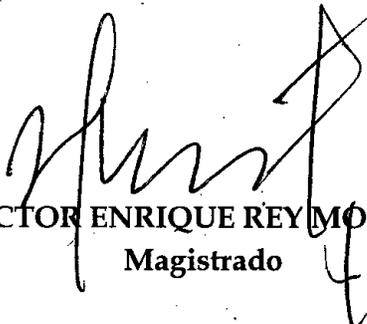
PRIMERO: REVOCAR el auto de 13 de noviembre de 2018, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, que rechazó la demanda de la referencia porque el acto administrativo acusado no era objeto de control de legalidad. En su lugar, el Juzgado **RESOLVERÁ SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA**, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

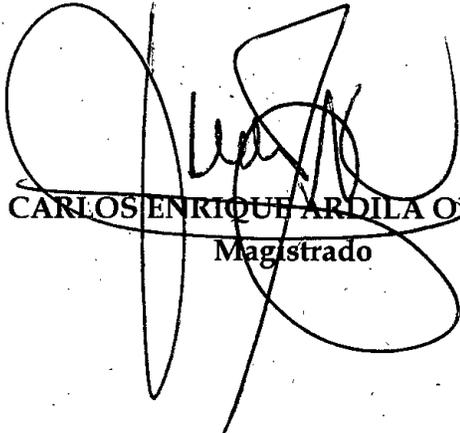
SEGUNDO: Por la Secretaría de la corporación, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para que continúe el trámite legal correspondiente.

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° 14 de la misma fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


TERESA HERRERA ANDRADE
Magistrada


HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO
Magistrado


CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
Magistrado

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente: 50001-33-33-002-2018-00364-01
Auto: Resuelve Apelación Auto
EAMC