



13001-23-33-000-2021-00780-01

Cartagena de Indias D.T. y C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Acción	Cumplimiento
Radicado	13001-23-33-000-2021-00780-01
Demandante	Cesar Javier Anaya Castilla
Demandado	Fiduprevisora S.A.
Magistrado	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Tema	Cumplimiento de las Resoluciones Nos. 3414 de 5 de septiembre de 2017 y 2100 del 6 de junio de 2018

II. PRONUNCIAMIENTO.

Procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia.

III. ANTECEDENTES

3.1. La demanda (documento 1 del expediente digital),.

a). Pretensiones.

PRIMERO: Se ordene el cumplimiento de los actos administrativos:

-Resolución No. 3414 del 05 de septiembre de 2017 proferida por la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar. Por la cual se reconoce y ordena el pago de sustitución de la pensión de jubilación del señor ALEXI ALEJANDRO ANAYA LLORENTE.

-Resolución No. 2100 del 06 de junio de 2018 proferida por la Secretaria de Educación Departamental de Bolívar la cual se corrige un error formal en la Resolución No. 3414 del 05 de septiembre de 2017.

SEGUNDO: De acuerdo a la declaración anterior se ordene el pago de la sustitución de pensión a mi representado con la respectiva indexación y se informe a mi representando el valor a pagar.

b). Hechos.

El accionante, afirmó, en resumen, lo siguiente:

Mediante Resolución No. 3414 del 5 de septiembre de 2017 la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar reconoció y ordenó el pago de una sustitución pensional a favor de la señora Myrna del Socorro Angulo



13001-33-33-003-2019-00141-01

Caraballo, en calidad de compañera permanente del señor Alexi Alejandro Anaya Llorente, y de Cesar Javier Anaya Ballestas en calidad de hijo.

FIDUPREVISORA S.A., mediante oficio de 8 de julio de 2021, señaló que *“El pago correspondiente a la sustitución de la pensión de jubilación que le fue reconocida mediante Resolución No. 3414 de 5 de septiembre de 2017, se puso a disposición de Anaya Ballestas Cesar Javier, con C.C. 1002343404, y de Angulo Caraballo Myrna del Socorro, Sucursal 247 BBVA Centro de Servicios Cartagena”*.

Por lo anterior, se presentó a cobrar dicho pago, pero la entidad bancaria le manifestó que no tenía dinero consignado a su favor.

Consultó entonces por vía telefónica a la FIDUPREVISORA, para que le explicara las razones por las cuales no se encontraba el dinero disponible para ser retirado, y dicha entidad le informó que debía aportar los certificados de estudios para poder emitir el pago correspondiente.

El 9 de agosto de 2021 solicitó el pago de la mesada, y reiteró la solicitud el 9 de septiembre de 2021.

El 23 de septiembre de 2021 FIDUPREVISORA respondió las solicitudes así: *“En atención a su solicitud de la referencia, cordialmente nos permitimos informar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentra en validación de los certificados de escolaridad anexos, los cuales fueron solicitados para el pago de la sustitución de la pensión de jubilación del docente Anaya Llorente Alexi Alejandro(Q.E.P.D) (...) una vez validado los certificados en mención y de no encontrar inconsistencias, la novedad será cargada para la próxima nómina de pensionados”*.

Agregó que ha radicado todos los certificados de estudios correspondientes agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2021; sin embargo, FIDUPREVISORA S.A., emitió otra respuesta, en la cual señaló: *“En atención a su petición radicada el día 9 de septiembre del año 2021 en FIDUPREVISORA S.A., en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG -, mediante la cual solicita “PRIMERO: Se cumpla lo establecido en los actos administrativos que ordenan el pago de sustitución de pensión a mi poderdante señor CESAR JAVIER ANYA BALLESTAS. SEGUNDO: Se certifique el valor a pagar a mi poderdante por la sustitución*

de pensión a su favor y a que tiempo corresponde. TERCERO: Se establezca en qué fecha se hará el pago correspondiente", nos permitimos informar: Le suspendieron la mesada ya que debe cada semestre emitir la escolaridad correspondiente para que le sigan pagando la mesada correspondiente; como bien lo indica la observación "RETIRO VENCIMIENTO ESCOLARIDAD FECHA CORTE 2021-06-30" hasta esta fecha demostró sus estudios".

La demandada, a pesar de todas las solicitudes realizadas, ha dilatado el cumplimiento de las resoluciones, y por ello el pago de las mesadas pensionales.

3.2. Contestación (documento 12 del expediente digital).

- **Fiduprevisora S.A.**, manifestó que ha venido poniendo a disposición del Juzgado Promiscuo de Familia de El Carmen de Bolívar los dineros para satisfacer la prestación a favor de los beneficiarios, en razón a la orden impartida en medida cautelar dentro del proceso de sucesión radicado con en número 201700076 que cursa en dicho juzgado.

Explicó que las dos únicas funciones que cumple en calidad de vocera y administradora del FOMAG, en relación con las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales en favor de los docentes, de acuerdo con el Decreto 2831/05 son: 1) estudiar los proyectos de acto administrativo (Resolución) que remiten las Secretarías de Educación a nivel nacional, y 2) pagar las prestaciones sociales reconocidas por las Secretarías de Educación.

Agregó que lo que pretende el demandante es el pago de unas obligaciones que están reconocidas en un acto administrativo, y para obtenerlo puede acudir al proceso ejecutivo, por lo cual se debe declarar la improcedente de la acción de cumplimiento.

- Concepto del Ministerio Público.

En el caso concreto, este Ministerio Público señaló que el acto administrativo sobre el cual recae la presente acción de cumplimiento es de carácter particular y concreto a través del cual se reconoció una prestación económica, razón por la cual, puede decirse que el accionante cuenta con otro mecanismo para hacer exigible el cumplimiento de las Resolución. 3414

13001-33-33-003-2019-00141-01

del 5 de septiembre de 2017, modificada por la Resolución N° 2100 del 06 de junio de 2018.

Agregó que, en efecto, el demandante tiene a su alcance el mecanismo ordinario del proceso ejecutivo laboral ante el Juez laboral, a través del cual puede exigir el cumplimiento del acto administrativo deprecado.

3.3. Actuación procesal.

La acción de la referencia fue admitida por proveído de 9 de diciembre de 2021 (documento 9 del expediente digital), mediante el cual se ordenó la notificación de la accionada, a quien se solicitó un informe amplio y detallado sobre los hechos que dieron origen al litigio en un plazo de 3 días. La notificación se surtió mediante correo electrónico.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

No habiendo encontrado la Sala causal de nulidad alguna que pueda invalidar la actuación realizada, procederá a fallarla, previas las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

5.1.- Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 152 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer en primera instancia de las acciones de cumplimiento contra las autoridades de orden nacional.

5.2.- Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar, si el medio control de la referencia es procedente para solicitar el cumplimiento de las resoluciones que le reconocieron una sustitución pensional al demandante.

5.3. Tesis de la Sala.

La acción de cumplimiento es improcedente para solicitar el cumplimiento de las resoluciones que le reconocieron una sustitución pensional al demandante, porque para ello cuenta con otro mecanismo judicial, cual es el ejercicio de la acción ejecutiva ante la jurisdicción ordinaria laboral.

5.4. Marco normativo y jurisprudencial.

5.4.1. Generalidades de la acción de cumplimiento.

La acción de cumplimiento fue instituida por el constituyente en el artículo 87 de la Carta Política y su desarrollo legal se materializó en la Ley 393 de 1997, cuya finalidad es, hacer efectivo el derecho del que goza toda persona, natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular de intereses jurídicos, de exigir tanto a las autoridades públicas como a los particulares que ejerzan funciones de esta índole, el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a una autoridad que se muestra renuente a cumplirlos, a fin de hacer efectiva la observancia del ordenamiento jurídico.

De conformidad con el artículo 8° de la ley ibídem, la acción procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir el inminente incumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos y contra los particulares de conformidad con lo consagrado en la misma ley.

4.4.2 Procedencia de la acción de cumplimiento

Para que proceda la acción de cumplimiento, la Ley 393 de 1997 ha establecido unos requisitos, los cuales deben ser cumplidos previo el análisis de fondo de la misma, requisitos que a continuación se reseñan.

El artículo 8° ibídem determinó la procedencia de la acción así:

“Artículo 8. Procedibilidad. La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable para el accionante, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.



13001-33-33-003-2019-00141-01

También procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de Ley y Actos Administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho."

A su vez, en el artículo 9º ídem se reguló la improcedibilidad de la acción de cumplimiento, así:

Artículo 9º.- Improcedibilidad. La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.

Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante. **(Inciso 2 declarado EXEQUIBLE, excepto la expresión "la norma o" que se declara INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional Sentencia C-193 de 1998**

Parágrafo. La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos. **Subrayado Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional 157 de 1998.**

De conformidad con las normas antes citadas, para que proceda la acción de cumplimiento se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

a). Que se haya constituido en renuencia a la entidad demandada y que esta haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. **b).** Que no se demande la protección de derechos fundamentales que puedan ser garantizados mediante acción de tutela; **c).** Que no exista otro medio judicial, y; **d).** Que no se trate de perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

Sin embargo, se recuerda que existe la posibilidad de estudiar el fondo de la estudiada acción, aun cuando en principio la acción no sea procedente, si se halla plenamente acreditado que se está ante la presencia de un perjuicio grave e inminente para el accionante.

Sobre este último punto, la jurisprudencia constitucional ha señalado los parámetros para establecer cuándo se está frente a un perjuicio irremediable, saber:

*"Frente a la procedencia excepcional de la acción cuando se está frente a un perjuicio irremediable, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea **(a)** cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, **(b)** grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y **(c)** de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria*

e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable.”¹

4.4.3. Procedencia de la acción de cumplimiento en el caso concreto.

Antes de avocar el estudio de fondo, corresponde a la Sala determinar si esta acción cumple con los requisitos de procedibilidad previstos en la Ley 393/97.

El demandante pretende textualmente lo siguiente:

“PRIMERO: Se ordene el cumplimiento de los actos administrativos:

-Resolución No. 3414 del 05 de septiembre de 2017 proferida por la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar. Por la cual se reconoce y ordena el pago de sustitución de la pensión de jubilación del señor ALEXI ALEJANDRO ANAYA LLORENTE.

-Resolución No. 2100 del 06 de junio de 2018 proferida por la Secretaria de Educación Departamental de Bolívar la cual se corrige un error formal en la Resolución No. 3414 del 05 de septiembre de 2017.

SEGUNDO: De acuerdo a la declaración anterior se ordene el pago de la sustitución de pensión a mi representado con la respectiva indexación y se informe a mi representando el valor a pagar”.

Tal como quedó establecido en el marco normativo, la acción de cumplimiento no procede para el amparo de derechos que pueden ser protegidos a través de la acción de tutela, o cuando exista otro instrumento judicial para lograr el cumplimiento de un acto administrativo.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-193 de 1998, al estudiar la constitucionalidad del artículo 9 de la Ley 393/98, sostuvo que la acción de cumplimiento puede ser utilizada por cualquier persona que busque la protección de intereses públicos o sociales, y por ellos resultaba razonable que el legislador previera que, si lo pretendido era proteger derechos particulares se debía acudir a mecanismos ordinarios idóneos.

En el presente caso, es claro que el accionante pudo haber ejercido la acción ejecutiva laboral ante la jurisdicción ordinaria para que la accionada realizara el pago de los dineros que considera que le adeudada en razón al reconocimiento de la sustitución pensional.

¹ Ver, entre muchas otras, las Sentencias C-531/93, T-458/94, SU-1193/00, T-751/01, T-290/05, T-153/06, T-335/07, T-628/08, T-136/10 de la H. Corte Constitucional.

13001-33-33-003-2019-00141-01

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en providencia de 4 de abril de 2019, radicación número: 76001-23-33-000-2018-00920-01 (ACU), al decidir una acción de cumplimiento, señaló:

“Sobre el particular, comparte la Sala la posición asumida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca según el cual, para efectos del cumplimiento del citado acto administrativo y el pago de la obligación, el actor tiene a su alcance otro mecanismo de defensa judicial.

Con base en el acto administrativo que le reconoció la liquidación de las diferencias salariales, como parte de la pensión, puede acudir al proceso ejecutivo para tratar de hacer efectiva la obligación que está a cargo de la administración”.

En efecto, de acuerdo con el artículo 297-4 del CPACA, constituyen título ejecutivo “4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar.”

Ahora bien, en relación con la competencia para conocer dicho proceso, es de anotar, que de acuerdo con el artículo 104-6 ibídem, tratándose de juicios ejecutivos, esta jurisdicción solo conoce de aquellos provenientes de condenas impuestas y conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública y de contratos celebrados por esas entidades.

Luego, es claro para la Sala que la norma en cita no atribuyó a esta jurisdicción el conocimiento de la ejecución de actos administrativos cuando se aportan como título ejecutivo, excepto en materia de ejecución de contratos estatales en los términos de los artículos 75 de la Ley 80 de 1993 y 297.3 del CPACA.

Los anteriores criterios han sido reiterados por el Consejo Superior de la Judicatura,² quien al resolver conflictos negativos de jurisdicción, ha

² Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Decisión del 24 de julio de 2013. Exp. 11001010200020130053400. M.P: María Mercedes López; Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Decisión del 22 de enero de 2014. Exp. 11001010200020130285900. M.P: Pedro Alonso Sanabria

² Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Decisión del 20 de mayo de 2015. Exp. 11001010200020150030900: basada en el marco previsto en el **artículo 104.6 del CPACA**, la Sala encuentra que el título ejecutivo empleado no es un contrato celebrado por una

13001-33-33-003-2019-00141-01

manifestado en múltiples oportunidades que, el cobro de obligaciones contenidas en actos administrativos, aun cuando se trate de servidores públicos, debe llevarse a través del proceso ejecutivo, pues no se discute la legalidad sino el cumplimiento del acto.

Luego, como el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial para procurar el reconocimiento dichas mesadas, la acción de cumplimiento se torna improcedente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. FALLA

PRIMERO: Declarar improcedente la acción de cumplimiento de la referencia.

SEGUNDO. Ejecutoriada esta decisión, háganse las anotaciones pertinentes en el sistema de gestión TYBA y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE LOS MAGISTRADOS



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

entidad pública, ni una condena proferida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ni una conciliación aprobada por esa misma jurisdicción, ni un laudo arbitral en el que hubiera sido parte una entidad pública. Por consiguiente, resulta indudable que la competencia en el presente asunto le corresponde a la jurisdicción ordinaria, **en su especialidad laboral, de conformidad con el artículo 2.5 del CPTSS y el artículo 12 de la ley estatutaria 270 de 1996 (cláusula general y residual de competencia).**" (Negrita fuera del texto).