



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
NEIVA (HUILA) TRIBUNAL ADMINISTRATIVO ORALIDAD 000
Fijacion estado

Fecha: 05/10/2021

Entre: 05/10/2021 Y 05/10/2021

172

Página: 1

Numero Expediente	Clase de Proceso	Subclase de Proceso	Demandante / Denunciante	Demandado / Procesado	Objeto	Fecha del Auto	Fechas		Cuaderno
							Inicial	V/miento	
41001233300020120001000	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	ANGELA INES RAMIREZ CHARRY	LA NACION- RAMA JUDICIAL- DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL	Actuación registrada el 04/10/2021 a las 07:27:57.	04/10/2021	05/10/2021	05/10/2021	
41001233300020160016800	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	LEONOR GOMEZ ACHURY	ESE. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO PITALITO	Actuación registrada el 04/10/2021 a las 08:32:54.	04/10/2021	05/10/2021	05/10/2021	
41001233300020160046400	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	ALVARO FALLA ALVIRA Y OTROS	NACION RAMA JUDICIAL DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL	Actuación registrada el 04/10/2021 a las 07:35:10.	04/10/2021	05/10/2021	05/10/2021	
41001233300020170019500	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	CAMILO ANDRES TORRES MENDEZ	NACION RAMA JUDICIAL DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL	Actuación registrada el 04/10/2021 a las 07:41:42.	04/10/2021	05/10/2021	05/10/2021	
41001333300220180001802	EJECUTIVO	Sin Subclase de Proceso	NACION MINISTERIO DE EDUCACION FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES	NINA DIAZ RODRIGUEZ	Actuación registrada el 04/10/2021 a las 07:51:39.	28/09/2021	05/10/2021	05/10/2021	2
41001333300720210004901	CONCILIACION	Sin Subclase de Proceso	AURA ERMA GAVIRIA PEREZ	NACION- MINISTERIO DE EDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 04/10/2021 a las 08:49:39.	28/09/2021	05/10/2021	05/10/2021	

SE PUBLICA EN LA PAGINA WEB <http://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunal-administrativo-del-huila/95> SIENDO LAS SIETE DE LA MANANA (07 A.M)
SE DESFIJARA LA PRESENTE A LAS CINCO DE LA TARDE (05 P.M)

FRANKLIN NUÑEZ RAMOS
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Neiva, cuatro (4) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

CONJUEZ PONENTE	: ANDRÉS FERNANDO ANDRADE PARRA
RADICACIÓN	: 41 001 23 33 000 – 2012 – 00010 – 00
DEMANDANTE	: ANGELA INÉS RAMÍREZ CHARRY
DEMANDADO	: NACIÓN – RAMA JUDICIAL
MEDIO DE CONTROL	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

1. ASUNTO.

Se obedece lo resuelto por el superior.

2. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES.

La Sala de Conjueces de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado con providencia del 14 de julio de 2020, resolvió modificar la sentencia de primera instancia del 12 de julio de 2016, absteniéndose de condenar en costas.

Se obedecerá entonces lo resuelto por el superior y se ordenará el archivo del expediente.

En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: OBEDECER lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del 14 de julio de 2020.

SEGUNDO: ARCHIVAR el expediente una vez en firme este auto, previa anotación en el software de gestión Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANDRÉS FERNANDO ANDRADE PARRA
Conjuez



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA
Sala Cuarta de Decisión
M.P. Ramiro Aponte Pino

Neiva, cuatro de octubre de dos mil veintiuno.

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LEONOR GÓMEZ ACHURY
Demandado: ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE PITALITO (H)
Radicación: 41 001 23 33 000 2016 00168 00
Providencia: AUTO RESUELVE EXCEPTIVAS PREVIAS

I.- ANTECEDENTES.

1.- La demanda y su reforma.

Actuando por conducto de apoderada judicial, la señora LEONOR GÓMEZ ACHURY promueve el medio de control de *nulidad y restablecimiento del derecho* contra la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE PITALITO (H); en procura de que se declare la nulidad del *oficio DE-G-826 del 3 de septiembre de 2015*, a través del cual, le negaron el reconocimiento y el pago de las cesantías retroactivas.

A título de restablecimiento, depreca que se reconozca que le asiste el derecho al régimen retroactivo desde la fecha de su vinculación, esto es, desde el 1º de enero de 1982, y que le paguen dicha prestación tomando como base el último salario devengado (incluyendo todos los factores salariales).

Finalmente, solicita que las sumas reconocidas sean debidamente indexadas y que le cancelen la sanción moratoria "por no pago de las cesantías retroactivas, conforme lo previsto en la Ley 244 de 1995".

2.- Fundamentación fáctica.

En esencia, aduce lo siguiente:

a.- Por medio de la resolución 465 del 30 de diciembre de 1981 fue designada en el cargo *auxiliar de enfermería* del centro hospitalario y se retiró del mismo el 31 de diciembre de 2013.

b.- Afirma que solicitó el pago de cesantías parciales, las cuales fueron reconocidas (sin precisar la fecha en que formuló la petición ni la del pago).

c.- Considera que "El Hospital Departamental San Antonio de Pitalito no ha pagado las cesantías a que por ley tiene derecho la señora LEONOR GÓMEZ ACHURY toda vez que o se ha realizado el pago con retroactividad de conformidad con el inciso final del artículo 242 de la ley 100 de 1993...".

d.- Genéricamente refiere que mediante oficio DE-G- 826 del 3 de septiembre de 2015, la entidad accionada le negó el pago con retroactividad.

3.- Fundamentación legal.

Considera que se desconoció la siguiente normatividad:

- Constitución Política: artículos 151, 288, 356 y 357.
- Ley 6ª de 1945.
- Decreto 2567 de 1946.
- Ley 65 de 1946.
- Decreto 1160 de 1947.
- Ley 50 de 1990.
- Ley 432 de 1998.
- Ley 100 de 2000.
- Sentencia del 3 de agosto de 2006 de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado.

Luego de hacer un extenso recuento normativo sobre los regímenes de liquidación del auxilio de cesantías (retroactivo y anualizado), puntualizó:

"...podemos afirmar con certeza que el régimen al cual pertenece la señora LEONOR GÓMEZ ACHURY es el denominado Sistema Retroactivo, donde las cesantías se liquidan con base en el último sueldo devengado, sin lugar a intereses, está regido por la ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que lo han modificado y reglamentado y se aplica a los servidores públicos vinculados antes del 30 de diciembre de 1996".

4.- La oposición.

El mandatario judicial de la entidad demandada se refirió a cada uno de los hechos, se opuso a las pretensiones y como exceptiva previa formuló la *falta de legitimación en la causa por pasiva*.

Como sustento, se apoyó en la sentencia del 21 de octubre de 2010 proferida por el Consejo de Estado (5242), a través de la cual, se nulizó el Decreto 306 de 2004 "que declaraban concurrentes a las entidades de salud

En el pago de su pasivo". Destacando que el Decreto 100 del 12 de abril de 2013, "reiteró que la financiación del mencionado pasivo es responsabilidad de la Nación y las Entidades Territoriales y determinó el porcentaje que asumirían en el pago..."

En ese orden de ideas, considera que las pretensiones deben ser atendidas por la Nación y las entidades territoriales, porque "les corresponde suscribir los convenios de concurrencia por Ministerio de la Ley, por cuanto el dinero que afecta esta contingencia se encuentra ganando rendimientos financieros en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público".

También propuso las exceptivas denominadas *inexistencia de la obligación de reconocimiento y pago de cesantías retroactivas por parte de la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito; inexistencia de la concurrencia de la entidad demandada respecto al pago del pasivo prestacional; inexistencia del régimen de retroactividad de cesantías para la demandante, prescripción y la genérica* (f. 77 y ss, cuad. 1).

5.- El traslado de las exceptivas.

El término de traslado venció en silencio (f. 162, cuad. 1).

II.- CONSIDERACIONES.

1.- Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

El artículo 38 de la Ley 2080 de 2021¹ modificó el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, en lo tocante con la resolución de las *exceptivas previas*:

"Artículo 38. Modifíquese el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201ª por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101, y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

¹ "Por medio del cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción".

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A”.

Como se puede advertir, a partir de la vigencia de la referida preceptiva, las excepciones se resuelven antes de convocar a la audiencia inicial; siendo pertinente resaltar, que los artículos 100-1º y 101-2º del CGP (a los que por mandato expreso de la preceptiva anterior debemos remitirnos), establecen -en su orden- lo siguiente:

i).- “Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1.- Falta de jurisdicción y competencia.

ii).- “...El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante”.

2.- Consideración previa. El trámite surtido.

a.- Luego de que se surtiera el trámite correspondiente, el 1º de marzo de 2017 se convocó la audiencia inicial².

Sin embargo, mediante providencia del 30 de agosto siguiente se advirtió que el recurso de alzada contra el auto que rechazó el llamamiento en garantía se concedió en el efecto devolutivo, siendo procedente concederlo en el efecto suspensivo. Por esa razón se dejó sin efecto la providencia que convocó a audiencia inicial y se ordenó el envío del expediente al Superior³.

b.- Mediante auto del 17 de julio de 2020, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado desato el recurso, confirmando íntegramente la decisión de primera instancia⁴.

² F. 163 cuad. 1.

³ F. 170 cuad. 1.

⁴ F. 31 y ss, cuad. segunda instancia.

c.- El 11 de febrero de 2021 se recibió el expediente, y el 20 de abril siguiente se obedeció lo resuelto por el Superior⁵.

3.- Análisis de fondo.

Se pronunciará la Sala sobre la *falta de legitimación en la causa por pasiva*; aclarando, que la *prescripción* (formulada por la autoridad demandada), debe ser objeto de análisis en el evento de que se acceda a la pretensión principal:

a.- Al abordar el análisis de la *legitimación en la causa por pasiva*, el H. Consejo de Estado precisó que esta exceptiva tiene un carácter *mixto*; por esa razón, en la audiencia inicial se debe establecer si la parte demandada está legitimada para comparecer en dicha calidad al proceso (*legitimación de hecho*). Sin embargo, aclaró que es en la sentencia donde se debe determinar si tiene la obligación de satisfacer las pretensiones formuladas en el libelo introductorio (*legitimación material o sustancial*):

“La legitimación en la causa de conformidad al numeral 6º del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es una excepción que técnicamente no es previa, sino que constituye un presupuesto material de la sentencia “...vinculado sustancialmente al concepto “parte”, salvo en lo que tiene que ver con la legitimación en la causa de hecho que tiene que ver con la vinculación procesal del demandante o demandado al litigio propuesto.

En efecto, respecto de la legitimación en la causa⁶, la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁷ se ha pronunciado en varias ocasiones y ha concluido que esta figura se refiere a la existencia de un vínculo o conexidad que inevitablemente debe existir entre los sujetos que integran la relación controversial.

Así mismo, que esta figura procesal se configura tanto por activa como por pasiva y se predica en dos modalidades, “...una de **hecho** y otra **material**, siendo la primera la que se estructura entre las partes con la notificación del auto admisorio del libelo, esto es, con la debida integración del contradictorio; y la segunda, la que se edifica en la relación causal entre los hechos que soportan las pretensiones y las partes...”⁸.

Así las cosas, resulta claro que cuando se hace necesario determinar si las personas vinculadas tienen “obligación de anular una actuación administrativa y/o restablecer un derecho”, la decisión encaminada a establecer la legitimación material o sustancial, debe producirse a través de sentencia

⁵ De acuerdo con la información que reposa en el link de consulta de procesos de la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co.

⁶ Sentencia de 03 de febrero de 2010 Rad.19526 M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Sentencia del 25 de marzo de 2010, radicación 05001-23-31-000-2000-02571-01(1275-08), actor Óscar Arango Álvarez contra la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y otros, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁸ Posición reiterada por Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección “A”. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación Número: 73001-23-33-000-2013-00410-01 (1075-2014).

y no en desarrollo de la audiencia inicial puesto que aquella legitimación requiere sentencia de mérito⁹ mientras que en tratándose de la legitimación de hecho o procesal¹⁰, esta debe resolverse en desarrollo de la audiencia inicial, en tanto obedece forzosamente a un presupuesto procesal que debe estudiarse y resolverse en el marco de la primera etapa del proceso, lo que precisamente configura la denominación doctrinal que se le ha dado de excepción "mixta"¹¹.

b.- Tomando como marco de reflexión el anterior recuento y teniendo en cuenta que el acto administrativo impugnado fue expedido por la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito (oficio DE-G-826 del 3 de septiembre de 2015); dicha circunstancia acredita la legitimación formal del centro asistencial para concurrir en calidad de demandado. Y en desarrollo y culminación del proceso se establecerá sí le corresponde asumir el pago retroactivo de las cesantías (*legitimación material*). Aspecto que no se puede dirimir en esta incipiente etapa procesal.

Huelga recordar que la parte accionada llamó en garantía a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Departamento del Huila. Sin embargo, esta solicitud fue negada a través del auto del 9 de diciembre de 2016¹².

Aunque esta determinación fue impugnada, a través de providencia del 17 de julio de 2020, el H. Consejo de Estado la confirmó íntegramente¹³.

En tal sentido, la exceptiva no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila.

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar no probada la exceptiva previa denominada *falta de legitimación en la causa por pasiva*; formuladas por el apoderado de la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito (H).

SEGUNDO.- En firme la presente providencia, el expediente pasará al despacho para convocar a las partes a la celebración de la audiencia inicial.

⁹ En palabras de Francesco Carnelutti, esta modalidad obliga al juez a que efectúe un "pronunciamiento con contenido positivo"

¹⁰ Por su parte Francesco Carnelutti (1959), ha considerado que: "(El) requisito de legitimación para la demanda (...) consiste, sin embargo, en la pertenencia al actuante no ya de una relación jurídica diversa de aquella que con la demanda se desarrolla sino de una situación de hecho (afirmación de la pertenencia del derecho), a la que la relación jurídica puede corresponder o no corresponder, se trata no de legitimación de derecho sino de legitimación de hecho (p. 466).

¹¹ H. Consejo de Estado. Sección Segunda. Providencia del 7 de abril de 2016. C.P. Dr. William Hernández Gómez. Rad: 08001-23-33-000-2012-00206-01(0402-14).

¹² F. 11-12 cuad. llamamiento en garantía.

¹³ F. 31 y ss, cuad. segunda instancia.

Notifíquese.

RAMIRO APONTE PINO
Magistrado

Firmado Por:

Ramiro Aponte Pino
Magistrado
Escrito 003 Sección Primera
Tribunal Administrativo De Neiva - Huila

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fe236702aaada10a114b5cf069472a8c04e07e156f524ee96cce0a0b6f4560c4**
Documento generado en 04/10/2021 08:40:38 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Neiva, cuatro (4) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

CONJUEZ PONENTE	: ANDRÉS FERNANDO ANDRADE PARRA
RADICACIÓN	: 410012333000-2016-00464-00
ACCIÓN	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEMANDANTE	: CLEMENCIA PERDOMO GONZALEZ Y OTROS
DEMANDADO	: NACIÓN – RAMA JUDICIAL

1. ASUNTO.

Se decide sobre la concesión del recurso de apelación interpuesto.

2. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES.

Mediante sentencia del 2 de agosto de 2021 se puso fin a la primera instancia, providencia que fue notificada mediante el envío de mensaje de datos el 3 de agosto de 2021, siendo recurrida en apelación por la parte actora el 5 de agosto de 2021.

Como quiera que la providencia recurrida es pasible de la alzada, conforme al artículo 243 CPACA, además que el recurso fue oportunamente interpuesto y sustentado como lo establece el artículo 247 *ibídem*, se concederá el mismo en el efecto suspensivo, para que de él conozca la Sección Segunda del Consejo de Estado.

3. DECISIÓN.

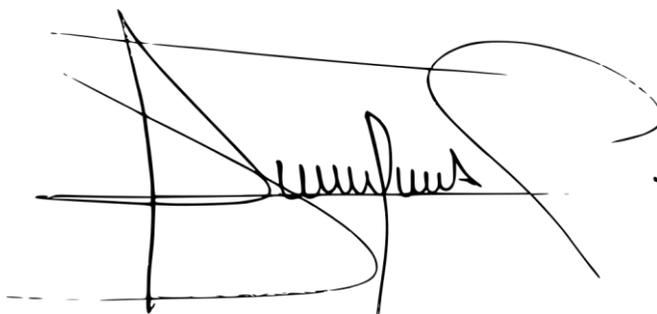
Por lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto y sustentado por la parte actora contra la sentencia del 2 de agosto de 2021.

SEGUNDO: ORDENAR que se remita el expediente al Consejo de Estado – Sección Segunda, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Andrés Fernando Andrade Parra', written over a horizontal line. The signature is stylized and somewhat abstract.

ANDRÉS FERNANDO ANDRADE PARRA
Conjuez



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Neiva, cuatro (4) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

CONJUEZ PONENTE	: ANDRÉS FERNANDO ANDRADE PARRA
RADICACIÓN	: 410012333000- 2017-00195-00
ACCIÓN	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEMANDANTE	: CAMILO ANDRÉS TORRES MÉNDEZ
DEMANDADO	: NACIÓN – RAMA JUDICIAL

1. ASUNTO.

Se decide sobre la concesión del recurso de apelación interpuesto.

2. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES.

Mediante sentencia del 2 de agosto de 2021 se puso fin a la primera instancia, providencia que fue notificada mediante el envío de mensaje de datos el 3 de agosto de 2021, siendo recurrida en apelación por la parte demandada el 5 de agosto de 2021.

Como quiera que la providencia recurrida es pasible de la alzada, conforme al artículo 243 CPACA, además que el recurso fue oportunamente interpuesto y sustentado como lo establece el artículo 247 *ibídem*, se concederá el mismo en el efecto suspensivo, para que de él conozca la Sección Segunda del Consejo de Estado.

3. DECISIÓN.

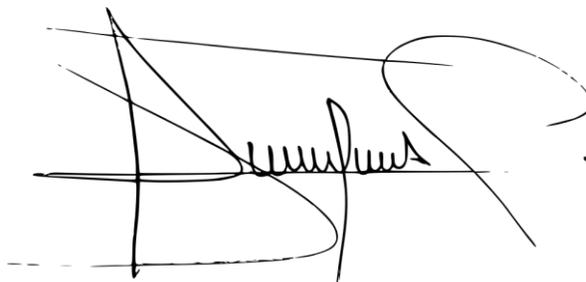
Por lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto y sustentado por la parte demandada contra la sentencia del 2 de agosto de 2021.

SEGUNDO: ORDENAR que se remita el expediente al Consejo de Estado – Sección Segunda, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Andrés Fernando Andrade Parra', written over a horizontal line. The signature is stylized with a large, sweeping flourish on the right side.

ANDRÉS FERNANDO ANDRADE PARRA
Conjuez

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN
M.P. Dr. Gerardo Iván Muñoz Hermida

Neiva, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO
DEMANDANTE: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
DEMANDADO: NINA DÍAZ RDRÍGUEZ
PROVIDENCIA: AUTO RESUELVE APELACIÓN
RADICACIÓN: 41001 33 33 002 2018 00018 02

Auto aprobado en Sala de la fecha N°.__/

1. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo de Neiva, mediante auto del 30 de junio de 2021, que dispuso no darle trámite a la solicitud ejecutiva.

2. ANTECEDENTES.

2.1 Demanda.

2.1.1. La Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, actuando a través de apoderado judicial, presenta demanda ejecutiva de sentencia, pretendiendo se libre mandamiento de pago en contra de la señora Nina Díaz Rodríguez, así:

- “1. Que se libre mandamiento de pago por el valor de las costas procesales aprobadas por el Despacho.*
- 2. Que se libre mandamiento de pago por concepto de intereses moratorios sobre los valores determinados en el auto de costas, a la tasa máxima permitida hasta la fecha de pago.*
- 3. Que se ejecute al demandado por concepto de costas del proceso ejecutivo”*

2.2. Del proceso ordinario.

Mediante sentencia del 24 de octubre de 2018, el Juzgado Segundo Administrativo de Neiva, resolvió acceder parcialmente a las suplicas de la demanda y “(...) **SEXTO: CONDENAR en costas a la parte vencida en juicio. Se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente**” [Fonpremag]. (Negrillas de la Sala)

Tal decisión fue recurrida en alzada por la parte allí demandada (Fonpremag), recurso que fue desatado por el Tribunal mediante sentencia del 23 de agosto de 2019, la cual revocó la sentencia de primera instancia y condenó en costas a la parte actora (Nina Díaz Rodríguez), fijando como agencias en derecho el equivalente a un (1) SMLMV.

Ejecutoriada la anterior decisión y devuelto el expediente al Juzgado Segundo Administrativo de Neiva, éste profirió el 25 de septiembre de 2019 auto de obediencia.

Liquidadas las costas por la secretaría del juzgado de origen, mediante auto del 16 de octubre de 2019 el *a quo* procedió a su aprobación, providencia que cobró ejecutoria el 23 de octubre de 2019, según constancia secretarial de fecha 24 del mismo mes y año.

2.3 Decisión recurrida (anexo N° 9 del exp. digital de 1° inst.)

Mediante providencia del 30 de junio del 2021, el juzgado de origen resolvió:

“... que en los términos del numeral 1° del artículo 297 del CPACA, concordante con el inciso primero del artículo 298 Ibídem y el artículo 98 de la misma codificación, le corresponde a la misma entidad a través del cobro coactivo adelantar la correspondiente ejecución o en su lugar acudir a la jurisdicción ordinaria, dado que el proceso de ejecución está dado para condenas en contra de las entidades públicas, y no contra particulares, por tanto el despacho se abstiene de adelantar cualquier trámite al respecto.”

3. DEL RECURSO (anexo N° 11 del exp. digital de 1° inst.).

3.1. El apoderado ejecutante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la decisión del acápite anterior, argumentado para el efecto que, si bien la condena se impuso a un particular, dicha consideración no implica la falta de competencia jurisdiccional de la corporación por varias razones. En primer lugar, por cuanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo también conoce de trámites judiciales en contra de particulares, en aplicación al artículo 140 del CPACA; además que, el simple hecho de que la imposición de las costas se haya realizado en contra de un particular, es decir, que el sujeto pasivo de la acción no sea una entidad pública, no conlleva obligatoriamente a la falta de jurisdicción.

Por otra parte, arguye que, sobre el factor de conexidad, manifestando que el juez o magistrado competente para conocer de la ejecución de la providencia

judicial es aquél que conoció en primera instancia del proceso declarativo y que, el artículo 104, numeral 6 del CPACA dispone que la jurisdicción de lo contencioso administrativo conocerá de los ejecutivos derivados de las condenas impuestas por esta jurisdicción, sin que la ejecución de providencias en contra de particulares esté contemplada dentro de las excepciones del artículo 105 del CPACA,

Por lo anterior, solicita se revoque la decisión anterior y se ordene librar mandamiento de pago.

3.2. El Despacho de origen, mediante providencia del 28 de julio de 2021, resolvió negar el recurso de reposición y, concedió, en el efecto suspensivo, el recurso de alzada ante esta Corporación (anexo N° 13 del exp. digital de 1° inst.).

4. CONSIDERACIONES.

4.1. Competencia de la Corporación.

Conforme a los artículos 125¹, numeral 2°, literal g), 153, 243² numeral 1 y 244³ numeral 4 del CPACA, corresponde a esta Sala de Decisión de la Corporación pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante.

4.2. Problema jurídico.

Conforme la apelación, corresponde establecer si en el presente caso se debe confirmar o no la decisión de primera instancia del 30 de junio del 2021, mediante la cual no se libró mandamiento de pago deprecado por la ejecutante, respecto de las costas procesales del proceso ordinario.

Particularmente, corresponde determinar si la jurisdicción es competente para tramitar de la demanda ejecutiva.

4.3. Del fondo del asunto.

De entrada, la Sala debe manifestar que se aparta de lo determinado por el *a quo*, respecto de que las condenas económicas a favor de entidades públicas le corresponden ejecutarlas a la misma institución a través del proceso de cobro coactivo, como quiera que tal determinación contraría la voluntad del legislador contenida en el artículo 94 del CPACA, pues, dicha obligación de recaudo puede efectuarse, a discreción del demandante o en este caso de la entidad, mediante el procedimiento de cobro coactivo o

¹ Modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021.

² Modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021.

³ Modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021.

acudiendo ante los jueces competentes, pues tal escogencia del ejercicio ejecutivo es potestativa mas no impositiva.

Ahora bien, con relación a la ejecución de sentencias cuando se ejerza sobre un particular, si bien se tiene que, el artículo 104 del CPACA, en su numeral 6º establece que esta jurisdicción también conoce de “[l]os ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción (...)”, tal prerrogativa debe entenderse en conjunto con lo determinado en el artículo 297 *lb.*, en cuanto señaló que prestan mérito ejecutivo las sentencias –entiéndase también providencias- “mediante las cuales se condene a una **entidad pública** al pago de sumas de dinero” (*negrita de la Sala*).

En esa medida, si bien las providencias objeto de la presente solicitud ejecutiva –sentencia de segunda instancia del 23 de agosto de 2019 y auto de aprobación de costas y agencias en derecho del 16 de octubre de 2019- fueron proferidas por esta jurisdicción, las mismas **no comportan título ejecutivo de competencia de ésta**, por cuanto la condena en costas impuesta recae sobre un **particular** y, por ende, no se tiene competencia jurisdiccional para su trámite, como se declarará.

En consideración de lo anterior, lo procedente en el caso es revocar el auto impugnado, para en su lugar, ordenársele al *a quo* la remisión del expediente a la justicia ordinaria, lo anterior, para el respectivo control administrativo de despacho de origen.

5. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, se,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo de Neiva, mediante auto del 30 de junio de 2021, que dispuso no darle trámite a la solicitud ejecutiva, conforme a lo motivado.

SEGUNDO: DECLÁRESE la falta de competencia jurisdiccional de la Corporación y del Juzgado Segundo Administrativo de Neiva para conocer del presente asunto, según lo considerado.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, **REGRÉSESE** el expediente al juzgado de origen, para que éste, previa las anotaciones de rigor, procesa a remitir el proceso a la jurisdicción ordinaria, Juzgados Civiles Municipales de Neiva de reparto.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



Firmado electrónicamente
GERARDO IVAN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado ponente.

Firmado Por:

Gerardo Ivan Muñoz Hermida
Magistrado
Escrito 002 Sección Primera
Tribunal Administrativo De Neiva - Huila

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

418c0d2197beb61a381333fa41dfbada28ef6ec6644c46bdc8570899cbf3893b

Documento generado en 01/10/2021 08:01:03 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Neiva, veintiocho de septiembre de dos mil veintiuno.

Medio de control: **CONCILIACIÓN PREJUDICIAL**
Demandante: **AURA ERMA GAVIRIA PÉREZ**
Demandado: **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN**
 NACIONAL – FONDO NACIONAL DE
 PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Radicación: **41 001 33 33 007-2021-00049-01**
Acta: **VIRTUAL 056**

I.- EL ASUNTO.

Resuelve la Sala el recurso de apelación instaurado por el Ministerio Público contra la providencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Neiva el 16 de abril de 2021, mediante la cual, *improbó* la conciliación prejudicial.

II.- ANTECEDENTES.

1.- La petición.

A instancias de la Procuraduría 153 Judicial II de Neiva, la señora AURA ERMA GAVIRIA PÉREZ convocó a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a una audiencia de conciliación prejudicial, en procura de obtener que se "*revoque*" el acto administrativo ficto negativo que se configuró al omitir responder la solicitud radicada el 30 de enero de 2019, relacionada con el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantías. En consecuencia, que se ordene el pago indexado en la forma establecida en la Ley 1071 de 2006 y demás normas concordantes.

2.- Fundamentación fáctica y legal.

Como argumentos de orden fáctico y legal, aduce lo siguiente:

a.- El 26 de septiembre de 2016 le solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías parciales, y por conducto de la resolución 7392 del 6 de

diciembre de 2016 la convocada accedió a lo petitionado; cancelando dicha prestación el 27 de febrero de 2017.

b.- El 30 de enero de 2019 solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria (radicada 2019ER02940), y dicha petición aún no ha sido resuelta.

c.- Sin embargo, antes de convocar a la entidad a la conciliación prejudicial, "realizó PAGO PARCIAL por valor de \$3.963.842 el día 28 de julio de 2020, por lo que se solicitará el pago del excedente según liquidación, es decir \$1.812.061".

3.- El trámite surtido.

La solicitud fue admitida el 12 de noviembre de 2020 en la Procuraduría 153 Judicial II para Asuntos Administrativos y convocó a las partes a la respectiva audiencia a las 8:00 am del 27 de enero de 2021¹.

4.- El acuerdo objeto de revisión.

a.- En la fecha y hora prevista compareció la mandataria de la parte convocante, quien ratificó los hechos y las pretensiones. Por su parte, la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio manifestó que en la sesión 41 celebrada el 1º de octubre de 2020, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial estructuró la siguiente fórmula de arreglo:

Fecha de la solicitud de las cesantías: 26 de septiembre de 2016.

Fecha de pago: 27 de febrero de 2017.

Número de días de mora: 51.

Asignación básica: \$3.120.336.

Valor de la mora: \$5.304.571.

Valor pagado por vía administrativa: \$3.963.842 (35 días).

Valor de mora saldo pendiente: \$1.340.729.

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$1.206.656 (90%).

Los pagos se realizarán dentro del mes siguiente a la notificación del auto que imparta la aprobación. No se reconocerá indexación y no se causarán intereses entre la ejecutoria del auto que apruebe la conciliación y el mes siguiente al que se haga efectivo el pago.

b.- La apoderada de la convocante advirtió que la asignación básica que se tuvo en cuenta para liquidar la sanción moratoria no corresponde a

¹ Páginas 31 a 34 del documento 01 del expediente digital.

la devengada en el año 2017 (anualidad en la que se causó la mora); porque de acuerdo con el escalafón de la docente, ascendía a \$3.397.579.

Teniendo en cuenta lo observado y con la anuencia de la entidad convocada, la agente del Ministerio Público suspendió la diligencia para que el asunto fuera sometido nuevamente a estudio en el Comité de Conciliación y Defensa Judicial. En tal virtud, convocó a las partes el 3 de marzo de 2021, a las 2:00 pm².

c.- En la fecha y hora indicada, la mandataria de la parte convocada, manifestó que de acuerdo con las directrices recogidas en el Acuerdo 01 del 1º de octubre de 2020, aprobadas en la sesión 41 celebrada ese mismo día, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial resolvió proponer la siguiente fórmula de arreglo:

Fecha de la solicitud de las cesantías: 26 de septiembre de 2016.

Fecha de pago: 27 de febrero de 2017.

Número de días de mora: 51.

Asignación básica: \$3.397.579.

Valor de la mora: \$5.775.852.

Valor pagado por vía administrativa: \$3.963.842.

Valor de mora saldo pendiente: \$1.812.010.

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$1.630.809 (90%).

3

Los pagos se realizarán dentro del mes siguiente a la notificación del auto que imparta la aprobación. No se reconocerá indexación, ni se causarán intereses entre la ejecutoria del auto que apruebe la conciliación y el mes siguiente en que se haga efectivo el pago.

d.- La anterior propuesta fue aceptada en su integridad por la apoderada de la convocante.

e.- Al emitir su opinión sobre el acuerdo, el Agente del Ministerio Público consideró: i) que la fórmula de arreglo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, ii) que no ha operado el fenómeno de la caducidad, iii) que el acuerdo versa sobre derechos económicos disponibles por las partes; quienes se encuentran debidamente representados y sus apoderados tienen facultad expresa de conciliar como se consignó en los respectivos poderes, iv) que la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Estado cuenta con el concepto favorable del comité de conciliación y defensa judicial, y v) que el acuerdo no es lesivo para el patrimonio público:

² Páginas 51 a 53 del documento 01 del expediente digital.

“El presente acuerdo conciliatorio ha sido estructurado y obedece en su fundamentación al acatamiento del precedente jurisprudencial unificado del Consejo de Estado, en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 (...). Adicionalmente para esta Agencia del Ministerio Público la entidad convocada está legitimada en la causa por pasiva pues es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien tiene la función de aprobar o improbar los proyectos de resolución de reconocimiento prestacional de los docentes. Por lo tanto cabe advertir que es a este último a quien a través de la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente, le está dada la función de expedir el acto administrativo por el cual se dispone el pago de la prestación deprecada por el docente peticionario (...). De igual manera, se precisa que con este acuerdo conciliatorio se está reconociendo un el 90% del valor resultante de la liquidación realizada por la entidad convocada, que para este caso corresponde a la suma de UN MILLÓN SEISCIENTOS TREINTA MIL OCHOCIENTOS NUEVE PESOS (\$1.630.809) correspondiente a cincuenta y un (51) días de mora, sin que se observe afectación alguna al núcleo esencial del derecho reclamado”³.

5.- El auto impugnado.

El 16 de abril de 2021, el *a quo* improbo la conciliación considerando que no se ajusta al marco normativo superior.

Ab initio, considero que i) la convocante y la convocada se encuentran debidamente representadas y tienen capacidad para conciliar; ii) tratándose de un acto ficto, la reclamación no está sujeta a término de caducidad (artículo 164-1º, literal d) del CPACA); iii) el acuerdo versa sobre un derecho laboral incierto y discutible, el cual es pasible de enjuiciamiento ante la jurisdicción contencioso-administrativa; y, iv) los medios de convicción arrojados gozan de autenticidad.

Luego de abordar el análisis de diferentes precedentes jurisprudenciales relacionados con el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías al personal docente (sentencia del 27 de marzo de 2007 proferida en Sala Plena por el H. Consejo de Estado y sentencia SU 336 de 2017 de la H. Corte Constitucional); precisó que “...la sanción moratoria se empieza a generar una vez vencidos los 45 días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto administrativo por el cual se reconocen las cesantías definitivas y no, desde la fecha de reclamación de las mismas”.

En tal virtud, considera que la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado (proferida el 18 de julio de 2018, con ponencia de la Magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez), “...sobrepasa la voluntad del legislador”; porque presume “que la respuesta ante peticiones de cesantías siempre va a ser afirmativa”, y a pesar de que no se haya proferido el acto

³ Páginas 57 a 61 del documento 01 del expediente digital.

administrativo que ordene el pago de dicha prestación, siempre se presentará la mora.

Descendiendo al caso concreto, estima que la entidad demandada no incurrió en mora en el pago de las cesantías reconocidas a *Aura Erma Gaviria Pérez* y que la contabilización de los días es contraria a la preceptiva consagrada en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006 (45 días hábiles siguientes a la ejecutoria del acto de reconocimiento).

Finalmente, advierte que la mora en el reconocimiento de las cesantías ocurrida con anterioridad a la expedición de la Ley 1955 de 2019 la debe asumir el Ministerio de Educación, y la acaecida con posterioridad a su vigencia, está a cargo de las entidades territoriales. Y en la medida en que éste último no fue convocado, el acuerdo suscrito se torna ilegal (documento 07, expediente digital).

6.- La impugnación.

Inconforme con la anterior determinación, el Ministerio Público interpuso el recurso de apelación; en procura de que se revoque la decisión de primer grado y, en su lugar, se apruebe la conciliación.

En esencia, argumenta que a la convocante "les asiste el derecho a que se les reconozca y pague la sanción moratoria ocasionada con el no pago oportuno de las cesantías causadas, desde el vencimiento de los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de las cesantías parciales ante la entidad, la cual corrió hasta cuando se hizo efectivo el pago de las mismas, lo anterior en aplicación de la regla jurisprudencial del párrafo 95 de la sentencia de unificación de 18 de julio de 2018 ya citada, y en general de las reglas establecidas en dicha sentencia".

Máxime, si se tiene en cuenta que el H. Consejo de Estado⁴ ha reiterado que cuando "...la administración no se pronuncie frente a la solicitud de pago del auxilio de cesantía, o lo haga en forma tardía, dicha situación no la exime de la sanción moratoria ... pues en caso contrario, se estaría avalando el retardo injustificado de la administración en proferirlo, desconociendo los motivos que el legislador tuvo para la consagración de esta sanción".

Destaca, que no es procedente la inaplicación (*distinguishing*) o el cambio (*overruling*) del precedente de unificación para desatar la *litis* planteada; teniendo en cuenta la similitud fáctica y jurídica analizada en esa oportunidad y la esbozada por la convocante. Resaltando que dicho pronunciamiento es vinculante y obligatorio (documento 10, expediente digital).

⁴ Sentencias del 28 de enero de 2010, No. Interno: 2266-08, y 28 de junio de 2012 No. 1682-2011, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, entre otras.

III.- CONSIDERACIONES.

1.- La competencia del *ad quem*.

En armonía con lo dispuesto en los artículos 153⁵ y 243-3⁶ del CPACA, el auto impugnado es pasible del recurso de apelación. De suerte que ésta Corporación es competente para dirimirlo, amén de que se interpuso oportunamente y no se avizoran causales de nulidad que invaliden lo actuado.

2.- El problema jurídico.

El asunto *sub examine* se contrae a establecer si la convocante tiene derecho al reconocimiento y el pago de la sanción moratoria; derivada del pago tardío de sus cesantías parciales (excediendo el término establecido en la Ley 1071 de 2006). De contera, precisar si el acuerdo suscrito por las partes se circunscribió dentro de los parámetros constitucionales y legales.

3.- Lo probado.

Con base en la prueba documental, se analizará la situación particular de la señora Aura Erma Gaviria Pérez:

i).- La convocante solicitó el pago del auxilio de cesantías parciales el 26 de septiembre de 2016, y por conducto de la Resolución 7392 del 6 de diciembre de 2016 la Secretaría de Educación del Huila le reconoció y ordenó cancelarle la suma de \$14.650.317⁷.

ii).- La entidad demandada realizó el pago de ese valor el 27 de febrero de 2017⁸.

iii).- El 30 de enero de 2019 le solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que le reconocieran la sanción moratoria

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, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda".

⁶ "ARTÍCULO 243. Modificado L. 2080/2021, Art. 62. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

(...) 3. El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público".

⁷ Páginas 10 a 13, documento 01 del expediente digital.

⁸ Página 15, documento 01 del expediente digital.

derivada del pago tardío de dicha prestación; en los términos establecidos en la Ley 1071 de 2006⁹. Sin embargo, no obtuvo ninguna respuesta.

4.- Análisis del acuerdo.

El artículo 70 de la Ley 446 de 1998 preceptúa que en la etapa prejudicial o judicial las personas de derecho público pueden conciliar (total o parcialmente) los conflictos de contenido particular y económico que pueda conocer la jurisdicción contencioso-administrativa a través de los medios de control consagrados en los artículos 138, 140 y 141 del CPACA.

En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado precisó cuáles son los requisitos que se deben satisfacer para aprobar un acuerdo de esta naturaleza:

"...Conforme a la norma vigente, el juez para aprobar el acuerdo, debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (art. 61 ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 ley 446 de 1998). 2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 ley 23 de 1991 y 70 ley 446 de 1998). 3. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar. 4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (art. 65 A ley 23 de 1991 y art. 73 ley 446 de 1998)"¹⁰.

Descendiendo al asunto sub examine, advierte la Sala que los tres primeros requisitos se satisfacen a cabalidad, porque se trata de un conflicto económico derivado del pago tardío del auxilio de las cesantías parciales; el cual, puede ser objeto de enjuiciamiento en la jurisdicción contencioso-administrativa; amén de que la parte convocante y convocada estuvieron debidamente representadas en el trámite prejudicial.

Frente al cumplimiento del cuarto presupuesto, es del caso resaltar lo siguiente:

En la sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018¹¹, el H. Consejo de Estado abordó el análisis de la naturaleza del empleo docente del sector oficial y concluyó que: i) a ese sector se aplica la Ley 244 de 1995 (y sus respectivas modificaciones), ii) precisó que a partir

⁹ Páginas 20 a 24, documento 01 del expediente digital.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Providencia del 30 de enero de 2008. Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02529-01(19356). C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

¹¹ Radicación: Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018.

de qué momento se hace exigible la sanción por mora (contabilización de los términos), iv) el salario sobre el cual se debe efectuar la liquidación de ese beneficio, y v) la procedencia o no de la actualización del valor de la sanción moratoria:

“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 ley¹² para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al petitionario 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 petitionario 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”.

Tomando como marco de reflexión el anterior pronunciamiento y teniendo en cuenta que la convocante solicitó el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías el 26 de septiembre de 2016, la entidad

¹² Artículos 68 y 69 CPACA.

convocada debía resolver la petición el 18 de octubre de 2016¹³; sin embargo, expidió el acto de reconocimiento el 6 de diciembre de 2016 (resolución 7392); soslayando el término establecido en el artículo 4º de la ley 1071 de 2006.

En ese orden de ideas, los 45 días de que disponía para realizar el pago se empezaron a contabilizar el 1º de noviembre de 2016¹⁴; por lo tanto, el plazo para efectuarlo expiró el 5 de enero de 2017, y en razón a que la entidad lo hizo el 27 de febrero de 2017, incurrió en 51 días de mora.

En opinión de la Sala, el valor conciliado corresponde a los días de mora por el pago tardío del auxilio de cesantías en que incurrió el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio. Destacando que la sanción fue liquidada con la asignación básica vigente en el momento de la causación de la mora¹⁵; como lo estableció la sentencia de unificación relacionada *ad supra*.

Finalmente, es menester precisar que al abordar el análisis de un asunto similar (legitimación del Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones sociales en el reconocimiento de la sanción moratoria de los docentes), el H. Consejo de Estado destacó que las entidades territoriales actúan en su nombre y elaboran el proyecto de acto que reconoce esa prestación; el cual, posteriormente debe ser aprobado por éste y es quien ordena su pago.

En ese orden de ideas, esa Colegiatura consideró que la entidad territorial carece de legitimación por pasiva para intervenir en los procesos contencioso administrativos donde se discute la sanción moratoria:

“El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es la entidad competente para reconocer y pagar las prestaciones de sus docentes afiliados, como lo indica el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, así:

“ARTÍCULO 5. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

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

(...)

¹³ Esto es, 15 días para responder la solicitud (CPACA).

¹⁴ Al vencimiento de los 10 días de ejecutoria (CPACA).

¹⁵ De acuerdo a lo informado por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación.

A su turno, el Decreto 1775 del 3 de agosto de 1990¹⁶, expedido por el Presidente de la República, en los artículos 5, 6, 7 y 8 reglamentaba el trámite para las solicitudes de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio. Sin embargo, posteriormente, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005¹⁷ dispuso que las prestaciones sociales son reconocidas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial Certificada donde está vinculado el docente.

A partir de la lectura de estas normas, la jurisprudencia de esta Corporación ha concluido que el Fondo tiene la función de (i) aprobar el acto que reconoce y de (ii) pagar la prestación del docente. También se ha destacado que la Secretaría de Educación del ente territorial actúa en nombre del fondo, el cual, por ende, no está legitimado por pasiva frente al reconocimiento y pago de las cesantías, pues solo tiene a su cargo la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento que sea aprobado por la entidad fiduciaria, siendo el fondo quien concreta el pago. Así se consideró en el auto del 26 de abril de 2018 al indicar lo siguiente:

“(…) en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.

Esto, ya que las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en la secretarías de educación territoriales de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación –Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”¹⁸.

En consecuencia, en vista que el pago de las cesantías compete exclusivamente al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, éste también debe cancelar la sanción moratoria. Por este motivo, se declarará la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Ibagué – Secretaría de Educación”.¹⁹

En ese orden de ideas, es menester colegir que el acuerdo no resulta lesivo para los intereses de la convocada y se circunscribe dentro de los

¹⁶ “Por el cual se reglamenta el funcionamiento del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de que trata la Ley 91 de 1989”.

¹⁷ “Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”. “ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales que pagará 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”.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. William Hernández Gómez, proceso con radicado 68001-23-33-000-2015-00739-01 (0743-2016).

¹⁹ H. Consejo de Estado. Sentencia del 16 de mayo de 2019. C.P. Dr. Cesar Palomino Cortés. Radicación: 73001-23-33-000-2015-00314-01(4976-15).

preceptos legales que regulan la conciliación prejudicial. Aunado al hecho de que no era necesario vincular al trámite conciliatorio al ente territorial - departamento del Huila.

En tal virtud, la Sala se aparta de la conclusión a la que arribó el *a quo*; a quien respetuosamente se recuerda que a través de la sentencia de unificación mencionada líneas atrás, el Órgano de Cierre de nuestra jurisdicción trazó las líneas jurisprudenciales que regulan la materia; las cuales, no pueden ser soslayadas sin esgrimir un adecuado y suficiente razonamiento disidente, y en la *ratio* de la providencia impugnada no se satisface.

En ese orden de ideas, se revocará la decisión impugnada, y en su lugar, se impartirá la condigna aprobación.

5.- Decisión.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Huila – Sala Cuarta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO.- Revocar el auto proferido el 16 de abril de 2021, por el Juzgado Séptimo Administrativo de Neiva.

SEGUNDO.- Aprobar la conciliación prejudicial suscrita el 3 de marzo de 2021 entre AURA ERMA GAVIRIA PÉREZ y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO; por virtud de la cual, ésta entidad cancelará a la convocante la suma de UN MILLÓN SEISCIENTOS TREINTA MIL OCHOCIENTOS NUEVE PESOS (\$1.630.809), como saldo pendiente por pagar por 51 días de mora en el pago de las cesantías parciales.

Aclarando que los pagos se realizarán dentro del mes siguiente a la notificación del auto que imparte la aprobación judicial; no se reconocerá valor alguno por concepto de indexación, ni se causarán intereses entre la ejecutoria del auto que apruebe la conciliación y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago.

TERCERO.- La conciliación aquí aprobada hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

CUARTO.- En firme la presente decisión, expídanse las copias que se soliciten y remítase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese.

RAMIRO APONTE PINO
Magistrado

JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
Magistrado

ENRIQUE DUSSÁN CABRERA
Magistrado

Firmado Por:

Ramiro Aponte Pino
Magistrado
Escrito 003 Sección Primera
Tribunal Administrativo De Neiva - Huila

12

Enrique Dussan Cabrera
Magistrado
Escrito 005 Sección Primera
Tribunal Administrativo De Neiva - Huila

Jorge Alirio Cortes Soto
Magistrado
Escrito 001 Sección Primera
Tribunal Administrativo De Neiva - Huila

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
7361e2d4ba4dc29248fc2d44a14d0b1b6320aac96e4efbfffefc04303a0253285
Documento generado en 01/10/2021 09:48:34 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>