



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, cinco (05) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: CUMPLIMIENTO
Radicación No.: 15001 3333 012 2021 00077 00
Demandante: HECTOR NIÑO COCUNUBO
Demandado: NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-.

Ingresa el expediente con informe secretarial del 3 de mayo de 2021, poniendo en conocimiento que el proceso de la referencia fue sometido a reparto (fl. 48).

En efecto, revisado el escrito introductorio el señor **HECTOR NIÑO COCUNUBO** interpone acción de cumplimiento contra **NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, mediante la cual pretende lo siguiente:

*"1.- El señor Juez, se servirá **ORDENAR** a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, **DAR CUMPLIMIENTO** inmediato del pago correspondiente al 20% de sobresueldo según ley 23 de 1.959 **ya reconocido en el Ordinal 9 de los Considerandos de la Resolución No 001669 del 19 de Marzo de 2014 notificada el 8 de Julio de 2.014** y que ordena "REVISAR o RELIQUIDAR la Resolución No 0982 del 18 de Julio de 2008, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación al señor **HECTOR NIÑO COCUNUBO** identificado (a) con la cedula de ciudadanía No 1.068.643 expedida en Güicán (Boy), en su condición de Docente NACIONALIZADO (Situado fiscal) y conforme a la parte motiva de la presente providencia."*

*2.- El señor Juez, se servirá **ORDENAR** a La NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, girar al Docente **HECTOR NIÑO COCUNUBO** los dineros debidos cubriendo el pago total de la reliquidación concedida mediante la Resolución No 001669 del 19 de Marzo de 2014 notificada el 08 de Julio de 2014 **que en su inciso u ordinal 9 pág. 2 de la mencionada Resolución, reconoce que por concepto del sobresueldo 20% (ordenanza 23 de 1959), es TRECIENTOS DOS MIL DOCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$302.274, oo) mensuales efectivos o con retroactividad a partir del 29 de Octubre del año 2.010.***

*3.- El señor Juez, se servirá ordenar a quien corresponda para que se le haga investigación y se le sancione a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por la renuente omisión e incumplimiento de las leyes y normas, y que en el caso concreto de esta Acción es el incumplimiento a la **Resolución No 001669 del 19 de Marzo de 2014 notificada el 08 de Julio de 2014". (fl 7)***

Así las cosas, sería del caso estudiar la viabilidad de la admisión de la acción de cumplimiento de la referencia; sin embargo, el Despacho advierte su improcedencia atendiendo el inciso segundo del artículo 9 de la Ley 393 de 1997 que señala:

"ARTICULO 9.- 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.

PARAGRAFO. La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos" (Negrilla fuera de texto original).

En este aspecto vale la pena destacar que el Consejo de Estado ha dispuesto en cuanto a este aspecto que la acción de cumplimiento exige para su prosperidad la concurrencia de condiciones legislativamente establecidas¹, entre ellas:

"(...)

iv) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace improcedente la acción. También son causales de improcedibilidad pretender la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9º)"

Igualmente, dicha Corporación ha explicado respecto de la existencia de otro mecanismo judicial²

"(...)

De igual forma, esta Sección en reiterada jurisprudencia ha desarrollado "... la existencia de otro mecanismo judicial", como causal de improcedencia de la acción de cumplimiento, en aquellos casos en los que no se acredite un perjuicio irremediable.

*Así, en sentencia de 24 de mayo de 2012, se reiteró como "... la razón de ser de esta causal de improcedencia es garantizar que **la resolución de las diferencias jurídicas sea efectuada por el juez natural, bajo el trámite que el ordenamiento jurídico ha establecido como propio para ello y evitar la alteración de las competencias que han sido radicadas en las diferentes jurisdicciones. No puede entenderse que el Constituyente haya creado la acción de cumplimiento como un instrumento paralelo a los medios judiciales ordinarios;** por ello la causal señalada, le imprime a la acción de cumplimiento el carácter de mecanismo residual y subsidiario. En el evento consagrado como excepción, la norma habilita al Juez de la acción de cumplimiento para que, pese a la existencia de un instrumento judicial, se pronuncie de fondo en relación con la solicitud, pero siempre y cuando se acrediten los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio" (Negrilla fuera de texto original).*

En ese orden de ideas, es claro que la acción de cumplimiento no puede utilizarse para desplazar al Juez natural del conocimiento de los asuntos de su competencia y que la única excepción a esta regla se predica cuando se está

¹Sección Quinta. C.P. Alberto Yepes Barrero. Sentencia de 9 de mayo de 2019. Radicado: 08001-2333- 000-2019-00089-01.

² Sección Quinta. C.P.: Rocío Araújo Oñate. Sentencia de 11 de octubre de 2017Radicado: 44001-23- 33-000-2017-00156-01(ACU)

ante la necesidad, urgencia, gravedad e inminencia de un perjuicio, razón por la cual se concluye que se trata de un *mecanismo residual y subsidiario*.

Ahondando en razones, respecto de la **subsidiariedad de la acción de cumplimiento**, el Consejo de Estado ha indicado:

"(...)

*Por su parte, la subsidiariedad implica la improcedencia de la acción, **si se cuenta con otros mecanismos de defensa jurídica para lograr el efectivo cumplimiento de ley o del acto administrativo**, salvo que se esté en presencia de una situación gravosa o urgente, que haga desplazar el instrumento judicial ordinario, como salvaguarda de un perjuicio irremediable. Igual a lo que acaece frente a la tutela, pues se trata de instrumentos judiciales residuales y no principales.*

(...)”

Realizadas las anteriores precisiones se analizarán estos aspectos, lo cual se hará teniendo en cuenta la situación fáctica, de la siguiente manera:

-Adujo el apoderado del actor que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de **Resolución No. 0982 de 18 de julio de 2008**, reconoció pensión vitalicia de jubilación y que posteriormente, solicitó su reliquidación, la cual fue atendida mediante **Resolución No. 001669 de 19 de marzo de 2014**, ordenando el aumento correspondiente al 20% de sobresueldo según la Ley 23 de 1959, en cuantía de (\$302.274,00) mensuales efectivos a partir del 29 de octubre de 2010.

-Agregó que la entidad realizó un aumento según los desprendibles de agosto y septiembre de 2014 en la suma de doscientos tres pesos y no el ordenado en la Resolución No. 001669 de 19 de marzo de 2014; que con ocasión de lo anterior, ha elevado varias peticiones solicitando al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la inclusión y pago del retroactivo del sobresueldo del 20%, solicitudes frente a las cuales el 19 de enero de 2015, la Fiduprevisora dio respuesta indicando que no existía pago pendiente por realizar, por cuanto en el mes de septiembre de 2014 se pudo establecer que el valor adeudado fue liquidado de manera correcta.

-Sostuvo que el 13 de abril de 2015, presentó **Demanda Ejecutiva-Laboral ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Tunja**, contra LA NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el cual a través de providencia del 7 de mayo de 2015, no libró mandamiento de pago y por el contrario aceptó las afirmaciones de la demandada en lo que respecta de que ya se había cancelado el retroactivo y se había incluido en la mesada el 20% reconocido en la Resolución No. 001669 del 19 de marzo de 2014.

-Indicó que el 26 de septiembre de 2017, presentó demanda ante los Juzgados Administrativos para obtener el pago efectivo de la reliquidación o ajuste de su mesada pensional y el retroactivo correspondiente, reconocido mediante Resolución No. 001669 de 19 de marzo de 2014.

-Añadió que el **Juzgado Segundo Administrativo de Duitama, a quien correspondió la demanda, mediante fallo de 20 de Junio de 2019**, negó las pretensiones de la demanda³ (fls. 3-6). En este aspecto vale la pena destacar que, pese a que el apoderado de la parte accionante no lo mencionó en los hechos, la anterior decisión fue apelada, correspondiendo su conocimiento a la Sala de Decisión No. 3 Magistrada Ponente Doctora Clara Elisa Cifuentes Muñoz, quien en providencia del 13 de febrero de 2020, confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Duitama del 20 de junio de 2020 (fls. 32-45).

Con base en lo anterior, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997 la acción de cumplimiento resulta improcedente: "(...) *cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo (...)*", *excepto "(...) que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante"*.

Así las cosas, la razón de ser de esta causal de improcedencia es garantizar que la resolución de las diferencias jurídicas sea efectuada por el Juez natural, bajo el trámite que el ordenamiento jurídico ha establecido como propio para ello y evitar así la alteración de las competencias que han sido radicadas en las diferentes jurisdicciones, es decir, no se puede entender que el Constituyente haya creado la acción de cumplimiento como un instrumento paralelo a los medios judiciales ordinarios, porque ella simplemente es un mecanismo residual y subsidiario.

Descendiendo al caso bajo estudio se advierte que el señor Héctor Niño Cocunubo contaba con otros mecanismos, para hacer efectivo el pago del sobresueldo del 20% y que estos ya fueron agotados, toda vez que tanto en el medio de control Ejecutivo como en el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se le negó el derecho reclamado; en consecuencia, como ya se dijo en párrafos que anteceden, la presente se torna improcedente por cuanto, se reitera, el interesado tenía a su alcance otros instrumento judiciales para lograr la efectividad del acto administrativo que estima incumplido.

Adicionalmente debe decirse que, de las pretensiones, situación fáctica y pruebas allegadas, no se advierte que en el presente asunto **de manera excepcional** resulte procedente la acción de cumplimiento, por cuanto, tampoco se alegó ni evidenció la existencia de una situación especial que ameritara adoptar decisiones por razones de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia con fines de evitar un perjuicio, pues es evidente que la falta de pago de un sobresueldo del 20% no puede ser considerada como una afectación irremediable o atentatoria de los derechos del actor que conlleve necesariamente a una intervención inmediata en esta sede.

Conforme lo expuesto, en el caso en referencia, debido al carácter subsidiario de la acción de cumplimiento, no se puede ordenar el acatamiento del acto administrativo solicitado.

En ese orden de ideas, al ser improcedente la acción de cumplimiento para las pretensiones del accionante, de conformidad con el artículo 9 de la Ley 393 de 1997, es del caso proceder a rechazarla.

³Folios 21-31.

Por lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,**

RESUELVE:

PRIMERO.- RECHAZAR por improcedente la demanda instaurada por el señor **HECTOR NIÑO COCUNUBO** contra la **NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, en ejercicio de la acción de cumplimiento, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente providencia mediante estado electrónico. De conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 393 de 1997 y por considerarse el medio más expedito, envíese la comunicación a que alude dicha disposición, mediante mensaje dirigido al buzón de notificaciones judiciales aportado con la demanda.

TERCERO.- COMUNÍQUESE a los sujetos procesales que los memoriales, escritos y/o documentos que deban ser allegados y se refieran al presente proceso, deberán ser enviados a la dirección electrónica: **corresaconjadmtun@cendoj.ramajudicial.gov.co.**

CUARTO.- En firme el presente auto, archívese el proceso dejándose las constancias y anotaciones del caso.

El presente auto se notifica por estado No. 23, hoy 06 de mayo de 2021.

Notifíquese y Cúmplase.

**DEYNA JOHANA BELTRÁN GONZÁLEZ
JUEZ**

Firmado Por:

**DEYNA JOHANA BELTRAN GONZALEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

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:

**336f76d3d830b5fa20b42e0c80b813216d1614589bbff3efb522b610693
1c9c0**

Documento generado en 05/05/2021 08:51:01 AM

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