



SALA PRIMERA DE ORALIDAD

MAGISTRADO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Medellín, veintiuno (21) de febrero de dos mil trece (2013).

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL.
DEMANDANTE:	ADRIANA ORDOÑEZ SÁNCHEZ.
DEMANDADO:	REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.
RADICADO:	05001-33-33-022-2012-00224-01
PROCEDENCIA:	JUZGADO VEINTIDÓS ADMINISTRATIVO.
INSTANCIA:	SEGUNDA
INTERLOCUTORIO	SPO - 40 - Ap.

TEMA: RECHAZO DE LA DEMANDA. **REVOCA AUTO.**

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra el auto del doce (12) de diciembre de dos mil doce (2012) proferido por el Juzgado Veintidós Administrativo del Circuito de Medellín, que rechazó la demanda.

ANTECEDENTES.

1. La Solicitud.

La Señora **ADRIANA ORDOÑEZ SÁNCHEZ** a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del CPACA, presentó demanda ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Medellín contra la Nación – Registraduría Nacional del Estado Civil, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de los siguientes actos:

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO - LABORAL.
DEMANDANTE: ADRIANA ORDOÑEZ SANCHEZ.
DEMANDADO: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.
RADICADO: 05001-33-33-022-2012-00224-01

1. Resolución N° 13133 del 30 de noviembre de 2011, por medio de la cual se le reconoció y ordenó el pago de un auxilio de cesantías por el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2.010 y el 31 de marzo de 2.011 y de la resolución No. 1.305 del 1º de marzo de 2.012, por medio de la cual se rechazó el recurso de reposición que interpuso contra la primera.

2. De la resolución 13211 del 30 de noviembre de 2011, por medio de la cual se le reconoció y ordenó el pago del auxilio de cesantías por el periodo comprendido entre el 1º y el 15 de junio de 2.011 y de la resolución 1.307 de marzo 1 de 2.012, por medio de la cual se resolvió el recurso interpuesto contra la anterior.

Como consecuencia de las nulidades anteriores, solicitó el pago de las cesantías definitivas por los dos periodos mencionados y la sanción moratoria por el no pago oportuno de tales cesantías, además del pago de 8 días y 5 días de compensatorios de los años 2.010 y 2.011, que estimó en \$ 549.297.

El Despacho de primera instancia, inadmitió la demanda, solicitando como requisito, entre otros, que señalara el acto administrativo expreso o ficto por medio del cual se hubiera negado el reconocimiento de los compensatorios y se acreditara el requisito de petición previa frente a dicha pretensión. (FI 88)

Con el memorial que pretendió cumplir los requisitos exigidos, el apoderado de la actora, expresó que a folios 55 y 56 se encuentra copia del derecho de petición recibido el 28 de febrero de 2.012 por la entidad demandada, por medio de los cuales solicitó que se resolvieran los recursos interpuestos contra las resoluciones iniciales y solicitó el pago de los compensatorios mencionados; y que como al resolver tales recursos no se dijo nada sobre los compensatorios, procedía a adecuar tanto el poder como la demanda agregando la solicitud de nulidad del mencionado acto ficto. (fls.90 y 92).

Ante esta nueva actuación de la parte, el Despacho de Primera Instancia, consideró que esta acumulación es indebida, porque, según expresa, cada una de estas pretensiones tiene un procedimiento diferente; dice que las

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO - LABORAL.
DEMANDANTE: ADRIANA ORDOÑEZ SANCHEZ.
DEMANDADO: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.
RADICADO: 05001-33-33-022-2012-00224-01

relacionadas con las cesantías definitivas se tramitan por un proceso ejecutivo, en razón de que la demandante, no esta en desacuerdo con la liquidación de sus cesantías, sino que pretende el pago de la sanción moratoria y que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando hay un acto en firme que reconozca la cesantías, el o pago por fuera del término que trae el artículo 5 de la Ley 1071 de 2.006, se hace exigible por ministerio de la ley. Que así las cosas, se debe intentar el cobro por la vía ejecutiva y ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Expresó que la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, relacionada con los compensatorios, si es adecuada y por tal razón ordenó desacomular así: Las relacionadas con las cesantías y la sanción moratoria, permanecerían en el Despacho A quo y las del acto ficto deberán ser sometidas a nuevo reparto.

Contra el auto mencionado el apoderado interpuso recurso de reposición, expresando, que en primer lugar, en la parte resolutive no se dijo nada acerca de que la sanción moratoria debe cobrarse por vía ejecutiva ante la jurisdicción laboral; y que si las otras dos pretensiones, esto es la de las cesantías por cada uno de los periodos van a continuar siendo conocidas por el despacho, el reconocimiento de los compensatorios también puede seguir la misma cuerda, porque se cumplen según afirma, los requisitos para la acumulación de la demanda, pues provienen de la relación laboral con la entidad demandada.

Posteriormente se ocupó de cuestionar lo expresado en el sentido de que la sanción moratoria se deba cobrar por vía ejecutiva y cita y aporta decisiones que dice respaldan su dicho, para solicitar del Juzgado que se admita la demanda por todas las pretensiones.

El señor Juez, resuelve el recurso y mantiene la decisión de expresar que en este caso el cobro debe hacerse por vía ejecutiva; el apoderado presenta otro escrito, pero no cumple los requisitos exigidos, razón por la cual se le rechaza la demanda.

2. La Providencia Apelada.

El Juzgado Veintidós Administrativo del Circuito de Medellín, mediante

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO - LABORAL.
DEMANDANTE: ADRIANA ORDOÑEZ SANCHEZ.
DEMANDADO: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.
RADICADO: 05001-33-33-022-2012-00224-01

auto del doce (12) de diciembre de dos mil doce (2012) (folios 185 y siguientes), rechazó la demanda interpuesta por la actora, al considerar que no cumplió con el requisito de desacumular las pretensiones, esto es, presentar en forma individual la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho relacionada con la solicitud de compensatorios de 8 días y 5 horas ante la oficina de apoyo judicial de los Juzgados Administrativos, para que fuera sometida a nuevo reparto.

Manifestó el A quo que la satisfacción de requisitos en el escrito de la demanda es carga atribuible solo a la parte demandante ya que en el ejercicio del derecho de acción acudió a la jurisdicción en aras de obtener un pronunciamiento respecto a lo pretendido.

3. El Recurso de Apelación.

El Apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación (folios 187 a 207). Insiste en que las pretensiones 1, 2 y 4 son propias de la misma relación laboral que existió entre demandante y demandado, que todas se tramitan por el mismo procedimiento "Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Carácter Laboral" y que el competente es el mismo Juez Contencioso Administrativo, y que por ésta razón no se puede hablar de una indebida acumulación de pretensiones; que por el contrario lo que se configura es una debida acumulación de acuerdo al artículo 165 del CPACA.

Manifestó que el Juez hizo una interpretación errada de lo que ha dicho el Consejo de Estado, cuando dice que se debe iniciar un proceso ejecutivo ante la jurisdicción laboral ordinaria laboral para exigir la pretensión número tres, esto es, el pago de la sanción moratoria por el incumplimiento en el pago de las cesantías.

Transcribió un aparte de la sentencia N° 1999-04830 del 6 de junio de 2012 del Consejo de Estado, en la que según él, queda claro, que cuando exista acto administrativo expedido por el ente territorial que reconozca la obligación de pagar la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, y dicho pago no se efectúa, allí procede iniciar la acción ejecutiva ante la jurisdicción ordinaria laboral, pero cuando la entidad territorial no

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO - LABORAL.
DEMANDANTE: ADRIANA ORDOÑEZ SANCHEZ.
DEMANDADO: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.
RADICADO: 05001-33-33-022-2012-00224-01

reconoce deber dicha sanción, al no existir acto administrativo, al no haber título ejecutivo, es menester iniciar el medio de control de Nulidad y Restablecimiento de derecho de carácter laboral y que en el presente caso se interpuso recurso de reposición a las resoluciones de las que se pretende la nulidad y dentro de dichos recursos su representada solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria referida, recursos estos que fueron despachados desfavorablemente por la accionada, razón por la cual se inició este medio de control tal y como lo ha indicado el Consejo de Estado y no la acción ejecutiva como lo considera el Aquo.

Así mismo citó un extracto de aclaración de voto hecho por el Magistrado Gerardo Arenas Monsalve, donde se expresa que para obtener el pago de la sanción moratoria solo procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, anotando que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en Sentencia del 27 de marzo de 2007, unificó el criterio jurisprudencial y señaló que la vía procesal adecuada para discutir las cesantías y el reconocimiento de la sanción moratoria es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, salvo que exista certeza del derecho y de la sanción, y que en este caso al no existir certeza de la sanción moratoria, porque la entidad demandada niega deberla, existe controversia.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

En el caso objeto de estudio, el Juzgado Veintidós Administrativo del Circuito de Medellín, rechazó la demanda mediante proveído del 12 de diciembre de la pasada anualidad, por considerar que la parte actora no cumplió con el requisito de desacumular las pretensiones.

Por su parte, la actora adujo en el escrito de apelación, que no existe una indebida acumulación de pretensiones de acuerdo a lo expresado por el Consejo de Estado.

En cuanto a las causales de rechazo de la demanda, el artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en lo pertinente dispone:

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO - LABORAL.
DEMANDANTE: ADRIANA ORDOÑEZ SANCHEZ.
DEMANDADO: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.
RADICADO: 05001-33-33-022-2012-00224-01

"Artículo 169. Rechazo de la demanda. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

1. Cuando hubiere operado la caducidad.

2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.

3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial." (Negrillas para resaltar)

Como la demanda fue rechazada por la causal segunda citada, esto es, por no haber sido corregida dentro de la oportunidad legal, es necesario analizar las razones por las cuales se inadmitió para poder resolver el asunto.

Dicha razones se resumen, en que para el señor Juez de Primera Instancia, el proceso que debió iniciarse para el cobro de las cesantías y la sanción moratoria, debe ser un ejecutivo, por cuanto considera que si el demandante no discute la liquidación que de sus cesantías se hace en los actos administrativos, lo que procede es el cobro, pero no la nulidad de los actos. Por ello considera que esas pretensiones no son acumulables con la de nulidad del acto ficto que le negó el pago de compensatorios.

Para la Sala, el asunto se soluciona realizando una interpretación de la demanda, la cual si bien evidencia falta de técnica, en aras de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia, debe ser analizada por el Juez, con miras a que pueda ser corregida para que se logre su admisión, y solo en el caso de que dicha admisión no sea posible, se rechazará.

Como premisa diremos, que para ejercicio de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, es necesaria la existencia de un acto administrativo, bien expreso o bien presunto. Por esto no es posible que se solicite y conceda un restablecimiento del derecho, si previamente no existe un acto (expreso o presunto) que haya afectado ese derecho.

Lo anterior implica que para que para poder obtener un restablecimiento del derecho, previamente debe declararse la nulidad del acto administrativo, porque dicho acto haya desconocido total o parcialmente el derecho.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO - LABORAL.
DEMANDANTE: ADRIANA ORDOÑEZ SANCHEZ.
DEMANDADO: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.
RADICADO: 05001-33-33-022-2012-00224-01

Con estas anotaciones previas analizaremos las pretensiones propuestas en la demanda, así:

Las pretensiones A y B buscan que se declare la nulidad de dos actos administrativos que reconocen cesantías a favor de la actora; y las pretensiones de restablecimiento del derecho 1 y 2 buscan que se ordene el pago de las cesantías, por los periodos que fueron reconocidas en los actos demandados, pero no explica, no determina el apoderado, la forma en que deben ser pagadas esas cesantías.

Planteadas así las cosas, le asiste razón al señor juez de primera instancia, pues si las cesantías ya fueron liquidadas y reconocidas por el empleador y el empleado no tiene reparo, no es procedente solicitar la nulidad del acto de reconocimiento, bastará ejecutarlo. Sin embargo, considera el despacho, que no está tan claro que la demandante este de acuerdo con los actos, como lo afirma el señor juez en el auto, porque si se analizan los recursos interpuestos contra los actos definitivos, se puede apreciar, que en ellos se reclama expresamente "Se actualice el valor a pagar teniendo en cuenta la mora en que incurrieron para el reconocimiento de las cesantías de acuerdo a la normatividad vigente" (fls 51 y 54) y si se analizan las motivaciones de tales recursos, se concluye que el actor se queja de la pérdida del poder adquisitivo de los valores liquidados.

Así las cosas, si bien en principio de las pretensiones formuladas pareciera que no hay inconformidad con la liquidación, de la interpretación de la demanda y sus anexos, se deduce que si pudiera haber alguna inconformidad. Por ello, en lugar de considerar que no había inconformidad, ha debido exigirse al apoderado, como requisito, que precisara las pretensiones a este respecto, es decir, si busca la nulidad total o parcial de dichos actos, con que parte del contenido del acto esta de acuerdo y con cual no, o que rubro le quedó faltando al acto etc... y en todo caso especificar la forma y la cuantía en la cual busca el restablecimiento del derecho, sólo con respecto a las cesantías; y sólo en caso de quedar claro que no existe ninguna inconformidad con el acto, se puede llegar a la conclusión que llegó el señor Juez, esto es, afirmar que el asunto se debe tramitar por vía ejecutiva.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO - LABORAL.
DEMANDANTE: ADRIANA ORDOÑEZ SANCHEZ.
DEMANDADO: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.
RADICADO: 05001-33-33-022-2012-00224-01

Por lo anterior, con respecto al rechazo de estas pretensiones, se revocará el auto impugnado, y se devolverá el proceso al Despacho de primera instancia a fin de que se le permita a la actora especificar en que consiste la nulidad que solicita de dichos actos y de que manera debe ordenarse el restablecimiento del derecho.

Continuando con el análisis de la demanda inicial, tenemos que en las pretensiones de restablecimiento del derecho, en el numeral 3 (fl.72) se solicita el pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2.006, pero si se analizan las pretensiones de nulidad, por ninguna parte se hace mención a acto administrativo alguno que haya negado dicha pretensión, razón por la cual ha debido exigirse que se aclarara la demanda también en ese respecto (tal como se hizo con las pretensiones de compensatorios).

No desconoce el despacho todos los antecedentes jurisprudenciales que se presentaron sobre el tema de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, en el sentido de cual era la vía adecuada para el cobro, esto es, si la reparación directa por omisión, la ejecutiva por el simple retardo o la nulidad y restablecimiento del derecho, frente al acto administrativo previo provocado por el administrado y que niega su reconocimiento, pero el tema hoy ya esta superado, en el sentido de que debe solicitarse el reconocimiento de dicha sanción y en caso de negarse debe solicitarse la nulidad de ese acto y como restablecimiento del derecho el pago de la misma.

En este caso, como se dijo, la parte actora solicitó la nulidad del acto que reconoció las cesantías y como consecuencia de esa nulidad la sanción moratoria, lo que no guarda relación con los actos impugnados, porque si se anulan total o parcialmente los actos relacionados con las cesantías, el restablecimiento tendrá que ver con la inconformidad planteada, pero de esa nulidad no se sigue la mora. La mora surge del retardo, de la no liquidación y pago en los términos de ley y por tanto debe reclamarse de manera autónoma para que la administración ejerza su potestad de decisión previa, bien negándola o concediéndola por acto expreso o presunto.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO - LABORAL.
DEMANDANTE: ADRIANA ORDOÑEZ SANCHEZ.
DEMANDADO: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.
RADICADO: 05001-33-33-022-2012-00224-01

Ahora, como bien se afirma en el recurso y en las jurisprudencias citadas, la sanción se puede hacer efectiva por la vía ejecutiva, cuando hay un acto que la reconoce expresamente y no la ha pagado; porque si hay un acto que la niega, dicho acto está presumido de legalidad y debe ser anulado. Ese es el sentido de las jurisprudencias citadas.

Ahora, si como lo manifiesta el señor Juez de primera instancia, la demandante puede ejecutar los actos que le reconocieron las cesantías y en esas pretensiones incluye la ejecución por la sanción moratoria, será atribución del Juez laboral ordinario, decidir si reconoce la sanción como consecuencia automática del no pago de la cesantías, esto es sin acto previo que las reconozca o niegue, pero en la jurisdicción contenciosa, la sanción moratoria sólo puede ser reconocida mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto previo expreso o ficto que la niegue y no como simple consecuencia del que reconoce las cesantías, como en principio se pretende en la demanda.

Así las cosas, como se dijo, se considera que se debe inadmitir la demanda, para que la parte actora precise cual es el acto administrativo que solicita se anule y cuyo efecto (de la nulidad) será el pago de la sanción moratoria, y por tanto se revocará también por este aspecto el auto impugnado a fin de que en primera instancia se exija ese requisito; y sólo en caso de no cumplirse procederá el rechazo.

Respecto de la pretensión relacionada con el pago de compensatorios, se considera que con la precisión hecha por el actor en el sentido de que demanda el acto ficto relacionado con la petición formulada en el recurso frente a los primeros actos, quedan formuladas adecuadamente las pretensiones, pues se solicita la nulidad del acto ficto que se entiende negativo y como restablecimiento el reconocimiento y paga de tales sumas.

En resumen, el auto impugnado será revocado, para que el Despacho de primera instancia le permita a la parte demandante aclarar la demanda, en los siguientes aspectos: En primer lugar que se aclare si la demandante tiene o no alguna razón de inconformidad con los actos demandados y precise la forma en que considera deben liquidarse las cesantías; y en

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO - LABORAL.
DEMANDANTE: ADRIANA ORDOÑEZ SANCHEZ.
DEMANDADO: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.
RADICADO: 05001-33-33-022-2012-00224-01

segundo lugar para que individualice (si existe) el acto administrativo por medio del cual se le negó la sanción moratoria; y una vez cumplido lo anterior resuelva sobre que pretensiones se admite o no y sobre si es posible o no su acumulación.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO REVÓCASE el auto del doce (12) de diciembre de dos mil doce (2012) proferido por el Juzgado Veintidós Administrativo del Circuito de Medellín, mediante el cual se rechazó la demanda instaurada.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE al Juzgado de origen a fin de que proceda de conformidad con lo dicho en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
MAGISTRADO