



129

Tribunal Administrativo de Norte de Santander
San José de Cúcuta, seis (06) de septiembre de dos mil trece (2013)
Magistrado Ponente: Carlos Mario Peña Díaz

RADICADO: No. 54-001-23-33-000-2013-00053-00
ACCIONANTE: TERESA BASTOS DE LEAL
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER –
FIDUPREVISORA S.A. – NACIÓN MINISTERIO DE
EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De conformidad con el informe secretarial que antecede visto a folio 116, sería del caso proceder a fijar fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial, de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 del 2011 –en adelante CPACA-. Sin embargo, el Despacho observa en este estado del proceso que se configura la falta de jurisdicción para conocer del presente asunto y procede a declarar la nulidad de todo lo actuado incluido el auto inadmisorio de fecha 11 de diciembre de 2012, por medio del cual el Juzgado Administrativo Oral de Pamplona inadmitió la demanda de la referencia, así como a remitir el expediente por jurisdicción a los Jueces competentes para asuntos laborales del Circuito Judicial de Pamplona, con base en las siguientes precisiones:

I. ANTECEDENTES.

La demanda de la referencia fue inicialmente repartida ante el Juzgado Único Administrativo del Circuito de Pamplona el 3 de diciembre de 2012 (fl. 32). Posteriormente, mediante proveído del 28 de enero del 2013, dicho juzgado remitió por competencia por el factor cuantía, el conocimiento del presente proceso a esta Corporación.

En la demanda se presentan las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: Se declare la ocurrencia del Silencio Administrativo Negativo en virtud de la ausencia de respuesta frente a la petición **en marzo de 2011**, por medio del cual se solicita el pago de una sanción moratoria por el pago tardío del auxilio definitivo de cesantía.

RADICADO: No. 54-001-23-33-000-2013-00053-00
ACCIONANTE: TERESA BASTOS DE LEAL
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2

SEGUNDO: Declarar la nulidad del acto ficto o presunto negativo generado ausencia de respuesta frente a la petición formulada en marzo de 2011, por medio del cual se solicita el pago de una sanción moratoria por el pago tardío del auxilio definitivo de cesantía.

TERCERO: En consecuencia se ordene a **NACION, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FIDUPREVISORA S.A** a que efectúe el reconocimiento de la sanción moratoria a la que tiene derecho mi mandante, de acuerdo con las razones arriba expresadas.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración; Que a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** se ordene a **NACION, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FIDUPREVISORA S.A** a efectuar el pago de la sanción moratoria a la que tiene derecho mi mandante junto con la respectiva indexación.

QUINTO: Se ordene a los demandados cumplir la sentencia en los términos previstos en el Artículo 192 de la Ley 1437 de 2011”.

Este Despacho por medio del auto del 14 de febrero de 2013, ordenó corregir la demanda de la referencia, debido a que encontró las siguientes deficiencias: (i) incongruencias entre el poder y las pretensiones de la demanda; (ii) falta de constancia sobre el derecho de petición elevado y (iii) falta de la copia de la demanda, así como la copia en medio magnético (fls. 42-43). Por su parte, el apoderado de la parte demandante dio cumplimiento a las correcciones solicitadas, ante lo cual el Despacho decidió admitir la demanda de la referencia mediante auto del 5 de marzo de 2013 (fls. 51-52).

Sin embargo, al momento de encontrarse la demanda de la referencia para proveer sobre la audiencia inicial prevista en el artículo 180 CPACA, el Despacho se percata que en el presente asunto se configura la falta de jurisdicción con base en las siguientes consideraciones.

II. CONSIDERACIONES.

En el presente proceso, se debe resaltar primero que todo que la parte demandante pretende a través de su demanda que se reconozca y pague la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas, las cuales fueron reconocidas mediante Resolución 638 del 25 de agosto de 2010.

Respecto de este tipo de pretensiones es necesario traer a colación el precedente demarcado por la Sala Plena del Honorable Consejo de Estado, mediante sentencia de fecha 27 de marzo del 2007, C. P. Jesús María Lemus Bustamante, Expediente número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ), en la cual explicó las hipótesis que pueden dar lugar a la existencia de un conflicto, así:

"(...) Conforme al texto de la norma se presentan varias hipótesis, a partir de la petición del interesado, que pueden dar lugar a la existencia de un conflicto, así:

5.3.1 La administración no resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías.

5.3.2 La administración no reconoce las cesantías y, por ende, no las paga.

5.3.3. La administración efectúa el reconocimiento de las cesantías.

En este caso pueden ocurrir varias posibilidades:

5.3.3.1. Las reconoce oportunamente pero no las paga.

5.3.3.2. Las reconoce oportunamente pero las paga tardíamente.

5.3.3.3. Las reconoce extemporáneamente y no las paga.

5.3.3.4. Las reconoce extemporáneamente y las paga tardíamente.

5.3.4. Existe pronunciamiento expreso sobre las cesantías y/o sobre la sanción y el interesado no está de acuerdo con el monto reconocido.

En las situaciones aludidas que impliquen discusión respecto del contenido mismo del derecho la Sala considera que la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, en razón de que el origen de la suma adeudada es una acreencia laboral.

En las hipótesis en que no haya controversia sobre el derecho, por existir la resolución de reconocimiento y la constancia o prueba del pago tardío, que, en principio, podrían constituir un título ejecutivo complejo de carácter laboral, el interesado puede acudir directamente ante la justicia ordinaria para obtener el pago mediante la acción ejecutiva. V.gr. hipótesis 5.3.3.1 y 5.3.3.2.

En este caso la obligación debe reunir los requisitos previstos en los artículos 100 y siguientes del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social, esto es, ser expresa, clara, exigible y constar en documento que provenga del deudor o de su causante

pues el fundamento del proceso ejecutivo es la certeza sobre la existencia de la obligación.

Para que exista certeza sobre la obligación no basta con que la ley haya dispuesto el pago de la sanción moratoria, aquella es la fuente de la obligación a cargo de la administración por el incumplimiento o retardo en el pago de las cesantías definitivas mas no el título ejecutivo, que se materializa con el reconocimiento de lo adeudado por parte de la administración.

En este caso el interesado debe provocar el pronunciamiento de la administración para obtener el acto administrativo que le sirva de título ejecutivo ante la Jurisdicción Laboral, no ante los jueces administrativos, porque el artículo 134 B-7, adicionado por la Ley 446 de 1998, artículo 42, sólo les otorgó competencia a éstos para conocer de los procesos ejecutivos originados en condenas impuestas por esta jurisdicción, mientras que el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001, le adjudica competencia general a la jurisdicción laboral ordinaria para "la ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad."

También constituye título ejecutivo, cuyo pago deberá reclamarse ante la jurisdicción ordinaria, el acto por el cual la administración **reconoce en favor del peticionario** una suma de dinero por concepto de sanción moratoria. Aquí igualmente se trata de la simple ejecución de una acreencia laboral respecto de la cual no versa discusión alguna.

En suma 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, porque, se repite, en estos eventos procede la ejecución del título complejo.** (...)

(...) En conclusión:

- (i) El acto de reconocimiento de las cesantías definitivas puede ser controvertido, cuando el administrado no está de acuerdo con la liquidación, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.
- (ii) Ese mismo acto constituye título ejecutivo y puede ser reclamado por la vía judicial correspondiente, que es la acción ejecutiva, **pero en lo que respecta a la sanción moratoria deberá demostrarse, además, que no se ha pagado o que se pagó en forma tardía.**
- (iii) **El acto de reconocimiento de la sanción moratoria puede ser cuestionado a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho si el administrado se encuentra inconforme con él**, pero si hay acuerdo sobre su contenido y no se produce el pago de la sanción la vía indicada es la acción ejecutiva.
- (iv) Cuando se suscite discusión sobre algunos de los elementos que conforman el título ejecutivo, como que no sean claros, expresos y exigibles, debe acudirse ante esta jurisdicción para que defina el tema. De lo contrario la obligación puede ser ejecutada ante la jurisdicción ordinaria por la acción pertinente".

El honorable Consejo de Estado, en la sentencia señalada anteriormente, plantea varias hipótesis en relación con los conflictos originados en el reconocimiento y pago de

las cesantías definitivas y la sanción moratoria que deviene del pago tardío de las mismas, diferenciando claramente, en que situaciones es competente para conocer de dichos conflictos la Jurisdicción Ordinaria Laboral, mediante la acción ejecutiva y cuando lo es, la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, de conformidad con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Es por ello, que como premisa inicial, para diferenciar cual es la jurisdicción competente y la acción procedente, se debe tener en consideración, que cuando se trate de supuestos facticos en los cuales, se encuentre en discusión el contenido mismo del derecho, el medio de control idóneo es el de nulidad y restablecimiento del derecho, como quiera, que se encuentra frente al pago de una acreencia laboral. A su vez, en las situaciones en las que no haya discusión respecto al derecho, por encontrarse acreditado la resolución de reconocimiento de la prestación y la constancia o prueba del pago tardío, el interesado puede utilizar la acción ejecutiva, directamente ante la Jurisdicción ordinaria laboral.

Dicha postura jurisprudencial adoptada por la sala Plena del Consejo de Estado, fue ratificada en pronunciamiento de la misma Corporación, con providencia de fecha 24 de marzo del 2011, C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicado: (0489-10), concluyendo frente al tema de la Jurisdicción competente, lo siguiente:

(...) De acuerdo con la normatividad vigente, la competencia para conocer de este asunto es de los jueces ordinarios mediante la acción ejecutiva. En efecto el artículo 134 B-7, adicionado por la ley 446 de 1998 (artículo 42) solo les otorgó competencia a los Jueces Administrativos para conocer de los procesos ejecutivos originados en condenas impuestas por esta jurisdicción, mientras que el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la seguridad social, modificado por el artículo 2 de la ley 712 de 2001, en el numeral 5, le adjudicó competencia general a la Jurisdicción Laboral ordinaria para "la ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad". (se subraya).

(...)En ese orden de ideas y como lo pretende el actor en el sub-lite es el pago del saldo de lo que el Departamento del Chocó le reconoció por concepto de algunos salarios, cesantías definitivas y, solicita además el pago de la sanción moratoria prevista en la ley 244 de 1995, la Sala estima que la Jurisdicción competente para conocer de este caso es la Ordinaria a través de la acción ejecutiva. (...)

No puede ser otra la conclusión porque en la hipótesis en la que la Sala opte por dictar sentencia en el sub-lite; lo único que puede decidir en caso de acceder a las pretensiones (dada la competencia de esta jurisdicción y la acción incoada), es declarar la nulidad del acto administrativo demandado y ordenar el pago de lo adeudado.

No obstante, lo anterior riñe con toda lógica si se tienen en cuenta que el Departamento de Chocó ya le reconoció al demandante los salarios y cesantías definitivas mediante actos administrativos en los que, además, ordenó el pago de dichos emolumentos. Por ello y como lo que quiere el actor es que el pago se materialice, el juez ordinario el competente para ejecutar las obligaciones surgidas de actos administrativos. (...)”.

Y en el mismo sentido, el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional disciplinaria, con providencia del 09 de mayo de 2012, M. P. Jorge Armando Otálora Gómez, dirimió un conflicto negativo de jurisdicciones suscitado entre la Jurisdicción Ordinaria Laboral y la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, respecto a una controversia originada por una demanda ejecutiva laboral, por concepto de una sanción moratoria en consideración a la mora en cancelar unas cesantías parciales reconocidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, manifestando:

(...) En efecto, el artículo 100 del código Sustantivo del Trabajo, establece: “será exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o arbitral en firme”.

Por su parte el numeral 5º del canon 2º de la ley 712 de 2001, que modificó el artículo 2º del código de Procedimiento Laboral, dispone que la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social, conoce de, “la ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad.

En el asunto sub examine, el demandante aportó la resolución No. 015233 del 17 de octubre de 2008, mediante la cual se le reconocieron las cesantías parciales al actor, además suministró con la demanda copia del certificado de cesantías donde se hace constar que la fecha de pago fue el 11 de junio de 2009, a pesar que la fecha de la resolución data 17 de octubre de 2008.

*Así las cosas, la acreencia laboral cuyo pago reclama el demandante, fue reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y teniendo en cuenta que NO se está discutiendo la legalidad de ese acto administrativo sino el cumplimiento del mismo, **resulta indudable que la competencia para conocer el asunto recae en la Jurisdicción ordinaria.***

Significa lo anterior, que no está en controversia el reconocimiento, liquidación, pago, reliquidación de cesantías, por ende cualquier otra discusión fuera de esas significaciones o conceptos queda al margen de la materia de seguridad social, lo contrario sería mutar obligaciones indiscriminadamente bajo pretextos de la relación principal, cuando se itera, la pretensión básica y única en el asunto sub-lite, es el pago de unos intereses de mora.

Independientemente que se esté o no en presencia de un título con capacidad de ejecución para ser reconocido con tal al interior del proceso ordinario, la ejecutividad del mismo no corresponde a las excepciones previstas en el condigo Contencioso

Administrativo y en la ley 80 de 1993, es decir, no es precisamente originaria de un contrato estatal ni es producto el ejecutivo de una sentencia emitida por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siendo las únicas dos opciones que ligan la competencia a esa jurisdicción. (...)” (En negrilla y subrayado por el Despacho).

De conformidad con la jurisprudencia citada, se puede concluir claramente, que la Jurisdicción Ordinaria Laboral es competente para conocer de los acciones ejecutivas, impetradas para solicitar el cobro de la sanción moratoria de que trata la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 del 1006, cuando exista un acto administrativo que reconozca las cesantías parciales y definitivas, e igualmente, se acredite la no cancelación o el pago tardío de las cesantías.

Ahora bien, en el *sub lite* lo que pretende la parte actora, es que se declare la ocurrencia del silencio administrativo negativo en virtud de la ausencia de respuesta por parte de la administración, en relación con la petición de marzo del 2012, por medio de la cual se solicita el pago de una sanción moratoria por el pago tardío del auxilio definitivo de cesantía y la declaratoria de nulidad de dicho acto ficto negativo, a efectos de que se efectúe el reconocimiento de la sanción moratoria a la que dice tener derecho la demandante, debidamente indexada.

Una vez revisado el acervo probatorio arrimado al expediente, se logra acreditar que: i) Mediante resolución No. 0638 del 25 de agosto de 2010¹, el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio reconoce y ordena el pago de una Cesantía Definitiva. ii) La accionante presentó solicitud en marzo del 2012, la cual fue recibida en la Gobernación del Norte de Santander el 9 de abril de ese año², peticionando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno del auxilio de cesantía. iii) Aunque en el expediente no hay prueba del pago tardío de dicha cesantía, por lo que no se puede saber exactamente en qué fecha se dio o si aún no se ha pagado, la parte demandante asevera en la demanda que el pago no se ha efectuado, situación que no fue controvertida por las partes demandadas.

Conforme a la situación fáctica descrita anteriormente, se tiene que en el presente caso existe una Resolución en firme que reconoce la cesantía de forma definitiva a la Señora Bastos de Leal. A su vez, se tiene que no se ha pagado dicha prestación dentro del término establecido en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006 que subrogó el artículo 2 de

¹ Folios 17-19 del expediente.

² Folio 47 del expediente.

la Ley 244 de 1995, por lo que la sanción moratoria se configura de manera automática, haciéndose exigible no porque lo declare un Juez de la República sino por Ministerio de la Ley.

De esta manera, su cobro deberá efectuarse por la vía ejecutiva ante la jurisdicción ordinaria laboral, teniendo en cuenta que la jurisdicción contencioso administrativa solo es competente para conocer de los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas, las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, las provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública y los originados en contratos celebrados por entidades públicas por la misma jurisdicción de conformidad con el artículo 104 numeral 6° del CPACA y de los ejecutivos contractuales según lo establecido en el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.

Bajo este entendido, y con fundamento en la jurisprudencia analizada con anterioridad, estima el Despacho que no es competente para seguir conociendo del presente asunto, debido a que la acción indicada para pretender el pago de la sanción moratoria por la no cancelación oportuna de las cesantías, es la ejecutiva que debe ser adelantada ante la jurisdicción ordinaria laboral, por lo que será remitida la demanda de la referencia a esa jurisdicción para lo de su competencia, de conformidad con el artículo 168 CPACA.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE

PRIMERO: Declárese la nulidad de todo lo actuado hasta el momento, incluido el auto inadmisorio de fecha 11 de diciembre de 2012, por medio del cual el Juzgado Administrativo Oral de Pamplona inadmitió la demanda de la referencia.

SEGUNDO: Declárese la falta de jurisdicción para conocer de la controversia suscitada entre las partes, conforme lo expuesto en la parte motiva.

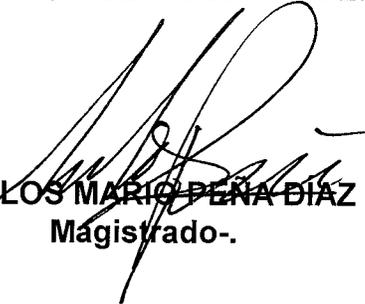
TERCERO: En firme esta providencia, y de conformidad con lo señalado en artículo 168 del CPACA, por Secretaría, Remítase el expediente por reparto a los Jueces competentes para asuntos laborales del Circuito Judicial de Pamplona. Para todos los

RADICADO: No. 54-001-23-33-000-2013-00053-00
ACCIONANTE: TERESA BASTOS DE LEAL
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

9 133

efectos se tendrá en cuenta la fecha de presentación de la demanda ante esta jurisdicción, esto es, el 3 de diciembre de 2012.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado-.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER**
CONSTANCIA SECRETARIAL
Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 09 SET. 2013
Secretario General