

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, Dos (2) de Septiembre de dos mil trece (2013).

Radicado	050013333 007 2013 00731 00
Demandante	DOLLY DEL SOCORRO GIRALDO MARTINEZ
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho- Laboral
Asunto	Admisión de la demanda

La señora DOLLY DEL SOCORRO GIRALDO MARTINEZ, actuando a través de apoderada judicial presenta demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho- laboral en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en la que pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío en las cesantías solicitadas a la entidad.

CONSIDERACIONES

En oportunidades anteriores, este Despacho dispuso declarar la nulidad de todo lo actuado y en su lugar declarar la falta de jurisdicción para conocer el asunto puesto a consideración del Despacho y relacionado con el pago de la SANCIÓN MORATORIA contemplada en la Ley 244 de 1995, basado ello, en reiterados pronunciamientos de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo con lo cuales, la vía judicial idónea para obtener el pago de dicha sanción es a través de la acción ejecutiva de conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

Pese a ello, en esta oportunidad, esta Agencia Judicial encuentra pertinente rectificar su posición, en atención a los recientes pronunciamientos emitidos por el H. Tribunal Administrativo de Antioquia y más reciente pronunciamiento de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en la que se hace precisión respecto de los eventos en que conoce la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en cuáles conoce la Jurisdicción Ordinaria.

Al respecto, el Tribunal Administrativo de Antioquia, al resolver un recurso de apelación respecto de decisión en este sentido adoptada por este Despacho, dispuso revocar la misma, expresando:

“Acerca de la acción (hoy medio de control) procedente para el reconocimiento de las sumas estipuladas en la ley para el pago tardío de las cesantías, se han presentado diferentes posiciones incluso en el Consejo de Estado, al punto de que en un principio se tramitaron tales asuntos, unos por vía de reparación directa, otros por vía ordinaria laboral y otros como nulidad y restablecimiento del derecho...”

(...)

De lo anterior, se desprende, que en efecto, cuando existe un acto administrativo que reconoce las cesantías y el administrado no lo discute y no se han pagado, este presta mérito ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria laboral, caso en el cual se solicitará mandamiento ejecutivo por el valor de las cesantías y por la sanción moratoria, y para esta última bastará afirmar el retardo. Igual procedimiento debe seguirse cuando existe un acto administrativo que reconoce la sanción y el administrado está de acuerdo con su contenido, pues sólo basta su pago.

Pero, cuando el administrado no tiene el acto de reconocimiento o no está seguro de que preste merito ejecutivo y ejerce derecho de petición, si la respuesta es negativa, expresa o presunta, si pretende demandar esa decisión el medio de control es el de nulidad y restablecimiento del derecho, pues requiere remover la presunción de legalidad de dicho acto, para poder obtener el reconocimiento de su derecho.

En el caso concreto, el actor no está solicitando que se le cancelen las cesantías, (las cuales afirma ya se le pagaron), sino impugnando el acto administrativo ficto que le negó el reconocimiento de la sanción moratoria; y ante la existencia de tal acto, el medio de control es el de nulidad y restablecimiento del derecho y la Contenciosa Administrativa la Jurisdicción que debe conocer de él. No debe perderse de vista, que se no se está solicitando el pago, sino la nulidad del acto que negó dicho pago.” (Auto de 23 de julio de 2013. M.P. Dr. Jorge Ivan Duque Gutierrez. Radicado: 05001333300720120030700)

En ese mismo sentido la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al resolver un conflicto de competencia relacionado con el mismo asunto, señaló:

“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 incumplimiento o retardo en el pago de las cesantías definitivas más 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 8-7, 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.

(...)

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.*

(ni) 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, expesos 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.

Conviene precisar que en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho siempre existirá un acto atacable. Los expesos de reconocimiento de las cesantías definitivas y de reconocimiento de la sanción moratoria, o los fictos frente a la petición de reconocimiento de las cesantías definitivas o frente a la petición de reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, por lo que la acción que debe impetrarse es la de nulidad y restablecimiento del derecho." (Providencia de 26 de junio de 2013. M.P. Dr. HENRY VILLARRAGA OLIVEROS. Radicado: 11001 01 02 000 2013 01070 00)

De acuerdo con las más recientes decisiones acabadas de citar, puede concluirse que en eventos como el puesto en esta oportunidad a consideración del Despacho, cuando se demande la nulidad de un acto administrativo, bien sea expreso o presunto, relacionado con el reconocimiento de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, como quiera que en estos casos debe estudiarse la legalidad de dichos actos, la jurisdicción competente para conocer del asunto es la Contencioso Administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del Derecho.

En consecuencia, considera el Despacho pertinente efectuar el estudio de admisibilidad del medio de control propuesto por la señora DOLLY DEL SOCORRO GIRALDO MARTINEZ.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

Por reunir los requisitos legales establecidos en los artículos 161 y siguientes del **Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011, SE ADMITE** la demanda que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO- LABORAL, consagrado en el artículo 138 ibídem, instaura **DOLLY DEL SOCORRO GIRALDO MARTINEZ** actuando a través de apoderada judicial, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

Notifíquese por estados a la **demandante** el presente auto admisorio, de conformidad con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Notifíquese personalmente: al **representante legal de la entidad demandada** o a quien este haya delegado la facultad de recibir notificaciones, al **Ministerio Público** en este caso, al señor Procurador 107 Judicial Delegado ante este Despacho, y a la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**; de conformidad con lo establecido en el artículo 198 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 199 ibídem, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso.

Se correrá traslado de la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a la parte demandada, al Ministerio Público, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por el término de **treinta (30) días**. Este plazo comenzará a correr al vencimiento del término común de **veinticinco (25) días**, después de surtida la última

notificación personal. (Artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el 612 del Código Procesal General).

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los gastos que demanda el proceso, por ahora, son los relacionados con la remisión a la parte demandada y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de la copia de la demanda, anexos y auto admisorio a través del servicio postal autorizado, como lo ordena el inciso 5° del artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el 612 del Código General del Proceso.

En consecuencia, la parte actora deberá consignar en la cuenta de este Juzgado No **41331000201 – 4 del Banco Agrario**, la suma de **VEINTISEIS MIL PESOS (\$26.000)**. Para el efecto, se concede un término de **treinta (30) días** contados a partir de la notificación por estados de esta providencia. De no efectuarse el pago dentro del término establecido, se procederá en la forma prevista en el **artículo 178 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo**, relativo al desistimiento tácito, precisando que las notificaciones por correo electrónico, pueden surtirse solo cuando la parte actora acredite el pago de los gastos del proceso, en razón a que inmediatamente efectuadas dichas notificaciones, se deberá remitir por servicio postal los documentos citados en el párrafo anterior.

En relación con lo previsto en el párrafo 1 del artículo 175 del CPACA, que dispone expresamente que el ente demandado en el término de contestación de la demanda deberá allegar los antecedentes administrativos **que se encuentren en su poder**; como quiera que es de conocimiento de esta Agencia Judicial, que el respectivo cuaderno administrativo que contiene los antecedentes que dieron origen a la actuación, reposan en la respectiva secretaría de educación de la entidad territorial a la que se encuentra adscrito el docente demandante y no en el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo cual no podría exigírsele el cumplimiento de esta obligación; se dispone por secretaría, librar oficio en este caso, dirigido a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE MEDELLIN, para que dentro de los **CINCO (5) DÍAS** siguientes a su recibo, remita con destino al proceso el respectivo cuaderno administrativo.

La parte actora deberá aportar original y copia del recibo de consignación de los gastos de notificación y tres (3) copias del presente auto admisorio.

Se reconoce personería a la doctora **DIANA CAROLINA ALZATE QUINTERO**, abogada en ejercicio para representar a la parte demandante en los términos del poder conferido.

NOTIFÍQUESE

BEATRIZ STELLA GAVIRIA CARDONA
Juez

CGO