

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, dieciséis (16) de agosto de dos mil trece (2013).

Radicado	05001 33 33 010 2013 00716 00
Demandante	NICANOR DE JESÚS ÁLVAREZ SERNA
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Laboral
Asunto	DECLARA FALTA DE JURISDICCIÓN Y ORDENA REMITIR A LA JUSTICIA ORDINARIA
Interlocutorio	356

El señor NICOLÁS DE JESÚS ÁLVAREZ SERNA actuando en nombre propio, a través de apoderada judicial, presentó demanda contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pretendiendo las siguientes declaraciones y condenas:

“(...) 1. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día 26 de junio de 2012, frente a la petición presentada el día 26 de marzo de 2012, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la ley 244 de 1995 y ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma (...)”.

CONSIDERACIONES:

Al respecto, advierte el Despacho que en relación con la jurisdicción competente para conocer de este tipo de asuntos, cuando lo que se pretende es el pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, ha existido divergencia respecto de si el demandante debe acudir por la vía de la acción ejecutiva ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral o la Jurisdicción Contencioso Administrativa por la vía del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho pretendiendo la nulidad del acto ficto que niega el reconocimiento de la mencionada sanción.

Si bien este Despacho venía siendo del criterio que la vía adecuada para demandar era la nulidad y restablecimiento del derecho, a fin de que se reconociera el derecho a la sanción moratoria producto del no pago o pago tardío de las cesantías definitivas o parciales, razón por la cual este tipo de demandas han sido tramitadas conforme los lineamientos del CPACA, en atención a las posiciones sostenidas por otros juzgados administrativos y por el H. Tribunal Administrativo e incluso en las

providencias adoptadas por la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, órgano competente para dirimir los conflictos suscitados entre dos jurisdicciones, se hace necesario replantear dicha posición.

En relación con la jurisdicción competente, el Consejo de Estado en sentencia del veintisiete (27) de marzo de 2007, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Radicación No. 76001233100020000251301 C.P Dr. Jesús María Lemos Bustamante, resolvió cuál era la acción que debía instaurarse, dependiendo de la situación que se presentare, estableciendo:

“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. (Negrillas del Despacho)

Dicha posición, ha sido reiterada en varios pronunciamientos por el Máximo Tribunal, como en auto de Febrero 17 de 2011 (Radicado: 47001-23-31-000-2002-00324-01. C.P. Victor Hernando Alvarado Ardila), en el que se expuso:

“En ese orden de ideas y como lo que pretende el actor en el sub-lite es el pago del saldo de lo que la Universidad del Magdalena le reconoció por concepto de auxilio de cesantía, así como los intereses y la sanción moratoria correspondientes; la Sala estima que la Jurisdicción competente para conocer de este caso es la Ordinaria a través de la acción ejecutiva. Por esa razón, y en aras de garantizar el derecho de acceso a la

administración de justicia del demandante y la primacía del derecho sustancial sobre el formal, se ordenará remitir el expediente a esa Jurisdicción, sin perjuicio de la carga procesal que le asiste al actor consistente en adecuar la demanda a la acción procedente.

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 de los actos fictos y ordenar el pago de lo adeudado. No obstante, lo anterior riñe con toda lógica si se tiene en cuenta que la Universidad del Magdalena ya le reconoció al demandante la cesantía mediante acto administrativo en el cual, además, ordenó el pago de dicha prestación. Por ello y como lo que quiere el actor es que el pago se materialice en el porcentaje adeudado, es el Juez ordinario el competente para ejecutar las obligaciones surgidas de actos administrativos.”

Así lo ha entendido igualmente, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura que al resolver conflictos de competencia entre las jurisdicciones laboral y contencioso administrativa sobre este mismo tema, en recientes pronunciamientos (radicados 11001010200020120253600 de Diciembre 4 de 2012, 1100101200020120254800 de Enero 16 de 2013, 11001010200020120261800 de Enero 23 de 2013 y 11001010200020130048900 de Abril 10 de 2013), señaló:

“Así las cosas, la acreencia laboral cuyo pago reclama la demandante, fue reconocida por la Secretaría de Educación Municipal de Neiva, con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pero 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.

Debe acotarse sobre el hecho que, como lo pretendido es el pago de la sanción moratoria de ley, que estando prevista y debidamente reglada en su cuantía según los días de mora, se torna indiscutible que el monto es fácilmente determinable, para que en concordancia con el art. 488 del C.P.C. pueda considerarse que se trata de un título ejecutivo, de donde es viable su ejecución por parte del beneficiario a través de acción ejecutiva.

No en vano la Ley 244 de 1995, adicionada en ese aspecto por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006¹, estimó el pago de un día de salario por cada día de mora hasta hacer efectivo el pago de las cesantías reconocidas por acto administrativo en firme, lo cual hace perfectamente determinable la cuantía por la cual se reclama en ejecución.

Diferente fuera que se estuviera discutiendo el reconocimiento de las cesantías como litigio a resolver por alguna de las Jurisdicciones enfrentadas, pero una vez declarado y reconocido el derecho de las primeras, la ley, como se dijo, estipula la cuantía como castigo que se debe pagar por no cancelar dentro del periodo de gracia para ello

¹ MORA EN EL PAGO. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este

concebido, consagración ésta que refuerza el argumento de estar frente a cuantías determinadas y ejecutables, no por otra vía distinta a la Laboral Ordinaria.”

A su vez, el Consejo Superior de la Judicatura, analizó de conformidad con lo dispuesto en el CPACA, sobre la competencia para conocer de la acción ejecutiva y en providencia de octubre 10 de 2012 (radicado: 110010102000201202235) expresó:

“Ahora, como las disposiciones del Nuevo Código Contencioso Administrativo, estipularon en forma expresa de qué conoce esa jurisdicción, a esas reglas debe remitirse ineludiblemente el juez natural del conflicto, para precisar con el mayor acierto posible en la función de asignación de competencia respecto de una u otra jurisdicción.

En ese orden de ideas, se tiene la norma general de competencia en esa jurisdicción fijada por el artículo 104, que en punto de los procesos ejecutivos regló únicamente aquellos “derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades”.

Así mismo, en el artículo 155 Ibídem, le otorgó a los Jueces Administrativos la facultad de conocer en primera instancia de los procesos ejecutivos, cuando la cuantía no exceda de mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pero ha de entenderse, que tales ejecutivos son los que tienen como base de ejecución los presupuestos dados en la norma general de competencia -art. 104 Ley 1437 de 2011-. Es decir, los relativos a las condenas impuestas y conciliaciones aprobadas por esa misma jurisdicción, al igual que los provenientes de los laudos arbitrales en que haya sido parte una entidad pública, también los contratos estatales, o celebrados por particulares en ejercicio de funciones propias de Estado.

Así las cosas, verificada la normatividad puesta de presente, el supuesto de hecho no está dado entre los asuntos que compete tramitar vía ejecutiva por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo...”

Finalmente, es importante señalar que el H. Tribunal Administrativo de Antioquia- Sala Segunda de Oralidad en decisión de Marzo 14 de 2013 (radicado: 05001-23-33-000-2013-00188-00 M.P. Dra. Beatriz Elena Jaramillo Muñoz), al resolver sobre un asunto idéntico, atendiendo los pronunciamientos acabados de citar, dispuso enviar la misma a la jurisdicción laboral, para que aquella asumiera el conocimiento.

Atendiendo los anteriores pronunciamientos, se tiene que en el presente caso, el demandante solicitó ante la entidad demandada, mediante petición de diciembre 03 DE 2007 el reconocimiento y pago de las cesantías a que tenía derecho, las mismas que se reconocieron mediante Resolución N° 3252 de marzo 06 de 2008 y fueron efectivamente canceladas el 04 de julio de 2008. De lo anterior, el demandante aporta pruebas de las que se desprende claramente las fechas de solicitud, reconocimiento y pago, desprendiéndose entonces, tal como lo ha entendido la jurisprudencia un título ejecutivo complejo conformado por el acto de reconocimiento de las cesantías solicitadas, las cuales no han sido cuestionadas y la constancia del pago realizado de manera tardía, susceptible de reclamarse por la vía ejecutiva, en lo que respecta

a la sanción por mora, que comienza a correr de manera automática, a partir del momento en que debía realizarse el pago. Ello es así, porque en dichos asuntos no existe discusión alguna que deba ser resuelta a través del proceso ordinario, pues del solo transcurso del tiempo y el contenido de la ley que la consagra se desprende la ocurrencia de la sanción moratoria que se reclama.

Así mismo, se encuentra plenamente establecido que la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de conformidad con lo previsto en el artículo 104 del CPACA se circunscribe a los asuntos *“derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades”*. Por ello, y atendiendo lo dispuesto por la Ley 712 de 2001 artículo 2, la competencia para conocer de la acción ejecutiva en mención, radica en cabeza de los Juzgados Laborales.

En consecuencia, se ordenará **DECLARAR LA FALTA DE JURISDICCIÓN** para conocer del presente asunto, ordenando remitir el expediente a los Juzgados Laborales del Circuito de Medellín (Reparto), de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 712 de 2001.

Así las cosas, en mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,**

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR LA FALTA DE JURISDICCIÓN para conocer del proceso de la referencia, por las razones expuestas.

SEGUNDO: ESTIMAR competente para conocer del presente proceso a los **JUZGADOS LABORALES DEL CIRCUITO DE MEDELLIN (REPARTO)**, a los cuales será remitido, a través de la Secretaría del Despacho y por intermedio de la Oficina de Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos, una vez en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE

DIEGO ALBERTO VELEZ GIRALDO
Juez

El auto anterior se notifica en
estados de fecha 20 de agosto
de 2013.

Secretaria Judicial:

CATALINA MENESES TEJADA