



**JUZGADO VEINTITRÉS ADMINISTRATIVO ORAL
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
MEDELLÍN - ANTIOQUIA**

Medellín, veintiuno (21) de agosto de dos mil trece (2013)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -
LABORAL
DEMANDANTE: SIGIFREDO DE JESÚS ORTEGA MUÑOZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES
DEL MAGISTERIO
AUTO INTER: 536
RADICADO: 2013 – 00675

ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

El Despacho se ocupará de resolver el recurso de reposición interpuesto por la señora apoderada de la parte demandante, en contra del auto del 31 de julio de 2013, mediante el cual se declaró la falta de jurisdicción, y se ordenó remitir el expediente a los Juzgados Laborales del Circuito de Medellín.

ANTECEDENTES

La parte actora sustentó su recurso de reposición indicando que, el acto administrativo que reconoce las cesantías si se puede ejecutar, pues, en él está plenamente determinado el valor a reconocer, así como la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación, situación contraria a la relacionada con la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y en la Ley 1071 de 2006, dado que en el acto administrativo que reconoce las cesantías no se establece el valor por concepto de sanción, por lo que es necesario la existencia del proceso ordinaria que determine con exactitud su valor.

Del recurso de reposición interpuesto por la parte actora, se dio traslado entre los días 13 y 14 de agosto de 2013, a los demás sujetos procesales.

CONSIDERACIONES

Este Despacho considera pertinente hacer el siguiente recuento. Inicialmente esta Judicatura venía admitiendo y fallando de fondo los procesos con similares supuestos fácticos y pretensiones que el que nos ocupa. Posición que fue variada a principios del mes de julio de 2013, por cuanto decidió acatar lo resuelto por el H. Tribunal Administrativo de Antioquia¹, en providencias del 19 de marzo y 14 de

¹ Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Oralidad, Magistrado Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, providencia del 14 de junio de 2013, Radicación número: 05001-23-33-000-2013-00654-00. Y

junio de 2013, conforme a las cuales la vía procesal adecuada para reclamar la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y en la Ley 1071 de 2006, es el procedimiento ejecutivo, resultando competente la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Dados los pronunciamientos de la Sala Primera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia² del 23 de julio de 2013, y del Consejo Superior de la Judicatura³ del 26 de junio de 2013, hemos de regresar a nuestra inicial posición. Así se pronunció la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura:

"Aunado a lo advertido, los apartes transcritos de las providencias del Consejo de Estado, ofrecen importantes luces para ayudar a identificar la alternativa de interpretación posible de la sentencia de 2777/04. Así se tiene que: i) es factible que el cobro de la sanción moratoria de que trata la ley 244/95 y 1071/06, pueda lograrse acudiendo tanto a la jurisdicción contenciosa administrativa, como a la Ordinaria; ii) El conocimiento del reclamo por parte de cualquiera de estas jurisdicciones está supeditado al modo en que el titular del derecho finalmente plantee el mismo; así pues, de acudir ante la Administración para provocar un pronunciamiento de esta referido al contenido de la obligación de pagar la sanción moratoria, el interesado obtendrá un acto administrativo expreso, o ficto, entorno a su viabilidad —generalmente contrario a sus pretensiones—, evento en el cual la única acción apta para controvertirlo será la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y el juez: el administrativo.

Por el contrario, es igualmente factible que el pago de la sanción se intente sin exigir de la Administración un pronunciamiento expreso o presunto sobre su viabilidad, optando el interesado por acudir a la acción ejecutiva laboral, teniendo como base de la obligación un título ejecutivo complejo (evento en el cual el mismo habrá de cumplir los requisitos del artículo 100 del Código Procesal Laboral).

En atención a esto último, surge de inmediato un interrogante adicional: de considerar lo afirmado por el mismo Consejo de Estado, según lo cual para acudir a la acción ejecutiva no basta con que la norma prevea la sanción moratoria por pago tardío para entender integrado el título valor, en todo caso, ¿se requiere de provocar el pronunciamiento de la Administración? Para la Sala, la respuesta es afirmativa.

Y es que como ha quedado claro, no es posible confundir la norma como fuente de la obligación con el título base de ejecución; de lo contrario, no se estaría frente a una obligación clara, expresa y exigible. Se hará necesario entonces, acudir ante la administración para exigir de ella un pronunciamiento que le permita al juez identificar fehacientemente la fecha de causación (esto es la que corresponda al momento en que debió haber efectuado el pago de las cesantías) y el contenido cierto de la obligación cuya ejecución se le reclama.

providencia del 19 de marzo de 2013, Magistrada Ponente: Beatriz Elena Jaramillo Muñoz, Radicación número: 05001-23-33-000-2013-00318-00.

² Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad, Magistrado Ponente: Jorge Iván Duque Gutiérrez, providencia del 23 de julio de 2013, Radicación número: 05001-33-33-007-2012-00307-01: "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 mérito 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 [...] y la Contenciosa Administrativa la Jurisdicción que debe conocer de él."

³ Magistrado Ponente: Henry Villarraga Oliveros, Radicado: 11001 01 02 000 2013 01070 00.

Bajo este entendido, se trataría de un pronunciamiento diferente al que sirve de base para incoar la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante la Jurisdicción Contenciosa, pues éste solo tendría por objeto probar el no pago y la determinación del monto adeudado. En suma, constituiría un pronunciamiento de la administración encaminado a dar certeza y claridad a la obligación, más no para referirse a su viabilidad concreta.

Ahora bien, en cuanto a las pretensiones y el medio de control pertinente que pueden activarse por los interesados en controversias derivadas de la aplicación de la sanción moratoria en materia de cesantías de servidores públicos, las cuales podrían agruparse en: i) Aquellas que se proponen contra el acto administrativo definitivo de reconocimiento de las cesantías; ii) Las que se plantean contra el acto administrativo de reconocimiento de la sanción moratoria; iii) Aquellas que controvierten los elementos que conforman el título ejecutivo como que la obligación no sea clara, expresa o actualmente exigible y iv) Las que buscan el cobro ejecutivo de la sanción moratoria.

De esta manera, reafirma la Sala, el interesado deberá tramitar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85 CCA y 138 del CPACA), cuando sus pretensiones estén dirigidas a cuestionar el acto administrativo definitivo de reconocimiento de las cesantías, de la sanción moratoria o de los elementos que conforman el título ejecutivo. Obviamente, en los eventos anteriores, existe una típica contención que debe obligatoriamente tramitarse bajo las cuerdas procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en tanto hay una inconformidad frente a lo decidido en un acto administrativo.

Por el contrario, si la pretensión del interesado está dirigida a pedir judicialmente el pago de la sanción moratoria por el retardo en el pago de las cesantías - estando conforme con el acto administrativo en virtud del cual se reconoce la cancelación de estas—, podrá dirigirse directamente al juez laboral por medio de la acción ejecutiva, debiendo asegurarse que el título ejecutivo complejo esté debidamente configurado, lo cual se logra aportando: 1) Copia del Acto administrativo por medio del cual se reconoció el pago de las cesantías; 2) Una certificación de la administración encaminada a brindar la siguiente información: fecha exacta en que debió haberse pagado dicha prestación, el estado actual del pago y el monto del salario diario devengado por el interesado.

De esta manera, los jueces, deberán identificar cuál es el objetivo perseguido por el actor en cada caso y a partir de allí podrán establecer cuál será el medio procesal idóneo a ejercer por el interesado y por supuesto el operador judicial competente.

[...]

Una lectura cuidadosa de la providencia de unificación 2777/04 del Consejo de Estado, obliga a concluir que:

a) Lo establecido en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, en relación con el pago de la sanción por mora en la cancelación de las cesantías, constituye la fuente de dicha obligación, más no el título base de la ejecución.

b) La obtención judicial del pago de la sanción por mora que establece la ley 244 de 1995 y 1071 de 2006, se logra por dos vías: la contenciosa administrativa y la ejecutiva laboral. La primera, cuando lo pretendido sea atacar la integridad jurídica del acto expreso o ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la misma; en tanto que, la segunda cuando no esté en controversia la viabilidad del pago, y el interesado acude directamente al juez laboral para obtener que se libre mandamiento de pago a su favor, en cuyo caso habrá de integrarse el título ejecutivo complejo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 100 del Código Procesal del Trabajo.

c) En ambas situaciones, el interesado siempre habrá de provocar el pronunciamiento de la Administración, ya sea para intentar por esta vía el pago de la sanción —mediante la presentación de una solicitud encaminada al efecto— o constituir en debida forma el título ejecutivo complejo.

d) De optar el interesado por la primera de las vías, la acción a interponer será la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho; mientras que si decide obviarla, acudiendo directamente al juez laboral, deberá asegurarse que el título ejecutivo complejo esté debidamente configurado, lo cual se logra aportando: 1) Copia del Acto administrativo por medio del cual se reconoció el pago de las cesantías; 2) Una

certificación de la administración encaminada a brindar la siguiente información: fecha exacta en que debió haberse pagado dicha prestación, el estado actual del pago y el monto del salario diario devengado por el interesado.”.

En atención a que con el presente proceso se busca la declaración de nulidad del acto ficto, originado en virtud de la petición elevada por el demandante el día 30 de mayo de 2012, conforme a la cual le solicitó a la Administración el pago de la sanción por mora en el pago de sus cesantías, resulta evidente que la Jurisdicción que debe conocer del proceso es la Contencioso Administrativa, mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

De conformidad con lo expresado, el auto del 31 de julio de 2013 se repondrá, y en su lugar el Despacho procederá al estudio del expediente, a fin de determinar si la demanda debe admitirse, inadmitirse o rechazarse.

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

RESUELVE

Primero.- **REPONER EL AUTO DEL 31 DE JULIO DE 2013,** por medio del cual se declaró la falta de jurisdicción, y se ordenó la remisión del expediente a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, por lo expuesto en la motivación precedente.

Segundo.- Una vez en firme el presente proveído, continúese con el trámite del proceso, a fin de determinar si la demanda debe admitirse, inadmitirse o rechazarse.

NOTIFIQUESE

PILAR ESTRADA GONZÁLEZ

Juez.

COO.