



**JUZGADO VEINTITRÉS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

Medellín, seis (6) de agosto de dos mil trece (2013)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTRABLECIMIENTO DEL DERECHO –
LABORAL
DEMANDANTE: OSCAR FERNANDO BUSTAMANTE LONDOÑO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES
DEL MAGISTERIO
AUTO INTER: 463
RADICADO: 2012 – 00482
ASUNTO: FALTA DE JURISDICCIÓN – REMITE A LOS
JUZGADOS LABORALES

Mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho – laboral, incoado por el señor **OSCAR FERNANDO BUSTAMANTE LONDOÑO**, se pretende la declaratoria de nulidad del acto por el cual se negó el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA EN EL PAGO DE LAS CESANTÍAS, establecida en la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo. Respecto al medio de control elevado el Despacho debe realizar las siguientes,

CONSIDERACIONES

I. Competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en asuntos laborales y ejecutivos.

En la tradición jurídica de Colombia, por regla general, el conocimiento de los conflictos de naturaleza laboral en que se ven involucrados empleados públicos, corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, regla en la que prevalece la naturaleza del vínculo como factor de competencia, pues, la Jurisdicción Contencioso Administrativa conoce de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo.

Por su parte, de conformidad con el artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral¹, modificado por la Ley 712 de 2001, la Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de los asuntos allí determinados, entre otros, de “los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en un contrato de trabajo” (numeral 1º).

En relación a las reglas de competencia para conocer de procesos ejecutivos, por regla general, se tiene establecido lo siguiente:

¹ Conforme con el artículo 1º de la Ley 712 de 2001, el Código de Procedimiento Laboral se denomina “Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social”.

Corresponde a la Jurisdicción Civil todo asunto que no esté atribuido por la ley a otras jurisdicciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil.

La jurisdicción contencioso administrativa conoce de procesos ejecutivos, en dos eventos señalados expresamente por la ley, a saber, cuando el título ejecutivo proviene directamente de un contrato estatal, y cuando el título ejecutivo se deriva de condenas impuestas por la jurisdicción contencioso administrativa.

La línea de pensamiento del Consejo de Estado, sobre el tema de la competencia de esta jurisdicción para conocer de procesos ejecutivos, ha sido uniforme sobre el objeto de la jurisdicción. Por ejemplo, en providencia de 8 de febrero de 2007, dijo que esta jurisdicción conoce de procesos de ejecución, en dos temas que están asignados por normas especiales, que son los siguientes: “-ejecutivos contractuales (art. 75, ley 80) y de sentencias dictadas por esta jurisdicción (art. 132.7 del C.C.A.)-, que prevalecen sobre las disposiciones generales”². Y no conoce de procesos ejecutivos, salvo en los dos eventos señalados anteriormente, porque la Ley 1107 de 2006 dispone que esta jurisdicción juzga “... las controversias y litigios... de las entidades públicas” y, técnicamente hablando, “los procesos ejecutivos no constituyen controversia ni litigio, luego no hacen parte de esta jurisdicción. Se repite, excepto en los dos temas a que se refiere el párrafo anterior”³.

La Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el numeral 6º del artículo 104 establece que esta jurisdicción conocerá de “Los ejecutivos 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”.

En suma, de conformidad con la ley y el precedente anterior, la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de los procesos ejecutivos sólo se circunscribe a dos eventos: a) cuando la obligación proviene de contratos estatales, y b) cuando la obligación está determinada en condenas impuestas en procesos de competencia de esta misma jurisdicción.

La jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, por su parte, conoce de procesos de ejecución de “obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad” (numeral 5º del artículo 2º de la Ley 712 de 2001), y la “Ejecución de las multas impuestas a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje, por incumplimiento de las cuotas establecidas sobre el número de aprendices, dictadas conforme al numeral 13 del artículo 13 de la Ley 119 de 1994” (numeral 7 del artículo 2º ibídem). – Negrilla y subrayado fuera del texto).

Concordante con lo anterior, el inciso primero del artículo 100 del Código de Procedimiento Laboral, dice que ***“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 firme”***. – Negrilla fuera del texto -.

Y cuando la ley hace referencia a “una relación de trabajo”, que es un concepto genérico, comprende tanto a la que tienen los empleados públicos como a la que tienen los trabajadores oficiales, o la que tienen los trabajadores privados con sus empleadores, sean éstos públicos o privados; es decir, para efectos de la competencia en procesos ejecutivos ante el juez laboral, la ley no establece como

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia de 7 de febrero de 2007, expediente 30.903, Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Tercera, ibídem.

criterio la naturaleza del vínculo laboral. Cosa bien diferente, es la regla general de competencia para conocer de conflictos laborales, donde el criterio a tener en cuenta, por regla general⁴, es el de la naturaleza de la relación laboral, de conformidad con el artículo 2º de la Ley 712 de 2001.

Así las cosas, la jurisdicción ordinaria laboral es la competente para conocer de los procesos de ejecución en los que se pretenda el cumplimiento de una obligación originada en una relación de trabajo.

II. Cesantías parciales o definitivas de servidores públicos.

El auxilio de cesantías es una prestación social que se traduce en el pago al trabajador de una suma de dinero proporcional al tiempo servido. Deben distinguirse en el derecho de cesantías dos momentos diferentes que obedecen a situaciones distintas: Uno es el momento de la liquidación del auxilio; y otro es el momento en que el funcionario recibe el auxilio liquidado.

Cabe afirmar, como lo dijo la Sala Plena Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, que la Ley 244 de 1995, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores⁵.

La **Ley 244 de 1995**, en sus artículos 1º y 2º, prescribe:

"Artículo 1º. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo."

"Artículo 2º. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste."

Con posterioridad, la Ley 244 de 1995 fue modificada por la **Ley 1071 de 2006**, la cual es del siguiente tenor literal:

⁴ Se dice por regla general, porque existen otros eventos en los cuales tampoco interesa determinar la naturaleza jurídica del vínculo laboral, como en los asuntos de seguridad social integral, en los de calificación de invalidez, y en los asuntos de fuero sindical, que también son de competencia de los Jueces Laborales, bien que se trate de conflictos jurídicos de empleados públicos o de trabajadores oficiales, como está previsto en el artículo 2º de la Ley 712 de 2001.

⁵ Consejo de Estado, Sala Plana contencioso Administrativa, sentencia de 27 de marzo de 2007, expediente 2777-2004, Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

"ARTÍCULO 3o. RETIRO PARCIAL DE CESANTÍAS. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2º de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.
2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos."

"ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al petionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo."

"ARTÍCULO 5o. 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."

III. Precedente jurisprudencial sobre la vía adecuada para el cobro de la mora en el pago de las cesantías y el juez competente

El siguiente es el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, que se compendia en la sentencia de Sala Plena Contencioso Administrativa de 27 de marzo de 2007, con ponencia del doctor Jesús María Lemos Bustamante:

Sala Plena Contencioso Administrativa del Consejo de Estado:

Por la importancia jurídica del tema y con el fin de unificar jurisprudencia, la Sala Plena Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, considerando la diversidad de criterios respecto a la acción procedente para reclamar el pago de la sanción moratoria por no haberse pagado oportunamente las cesantías, profirió la sentencia de 27 de marzo de 2007, expediente 2777-2004, consejero ponente, doctor Jesús María Lemos Bustamante.

La Corporación formula las distintas hipótesis para el reconocimiento de la indemnización moratoria por falta de pago oportuno de cesantías, que colige de la Ley 244 de 1995, y después de transcribir el texto de la Ley, expresó lo siguiente:

"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 previsto 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, (...).

En suma, la vía procesal adecuada para discutir las cesantías y el reconocimiento de la sanción moratoria es la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, salvo que exista certeza del derecho y de la sanción, porque, se repite, en los eventos procede la ejecución del título complejo. (...).

Dicho de otro modo, como el perjuicio por reparar se origina en una decisión o manifestación unilateral de voluntad de la administración destinada a producir efectos jurídicos es necesario invalidarla, previo agotamiento de la vía gubernativa, para poder obtener el restablecimiento respectivo y como la ley no prevé que mediante las acciones de reparación directa o de grupo puedan anularse los actos administrativos, estas no son la vía procesal adecuada.

Desconocería la integridad del ordenamiento jurídico percibir una indemnización por un perjuicio originado en un acto administrativo sin obtener antes la anulación del mismo porque este continuaría produciendo efectos jurídicos ya que ese es su cometido legal.”.

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.

Finalmente, debemos indicar que pretendiendo salvaguardar los **principios de igualdad y de respeto por el precedente jurisprudencial**, esta Judicatura continuará acatando lo resuelto por el H. Tribunal Administrativo de Antioquia⁶, en providencias del 19 de marzo y 14 de junio de 2013, conforme a las cuales *"[...] como lo pretendido mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es controvertir la legalidad del acto que reconoció los conceptos salariales, prestaciones sociales y demás, sino obtener su pago, y el demandante se encuentra de acuerdo con la suma allí establecida, se reitera que la vía procesal adecuada es el procedimiento ejecutivo. 2.- En ese orden de ideas como nos encontramos frente a la acción ejecutiva, por medio de la cual se pretende el pago de unos conceptos salariales reconocidos mediante acto administrativo, y de conformidad con el numeral 6° del artículo 104, en concordancia con el artículo 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en punto a los procesos ejecutivos, se circunscribe a "los derivados de 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". Lo anterior, indica que el asunto aquí discutido es ajeno a la jurisdicción contencioso administrativa, y continúa siendo competencia de la Jurisdicción Ordinaria. En consecuencia, el objeto de estudio de esta demanda no es del resorte de esta Jurisdicción, sino por el contrario de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, a pesar de que el asunto que se pretende sea proveniente de un acto administrativo emanado de la administración pública."*

IV. El caso concreto.

El actor presentó demanda contra la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, solicitando la indemnización moratoria por el retardo en el pago de las cesantías hasta el momento en que se hizo efectivo el mismo.

La parte demandante solicita la declaratoria de nulidad del acto ficto, provocado en relación a la petición realizada por el señor **OSCAR FERNANDO BUSTAMANTE LONDOÑO**, el día 26 de marzo de 2012, mediante la cual solicita el pago de la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías; precisamente con la finalidad de provocar la expedición de un acto administrativo de carácter particular y concreto que definiera su situación jurídica, y acudir a la administración de justicia mediante el ejercicio de este medio de control.

La inconformidad en el presente caso, no radica sobre el reconocimiento y liquidación de las cesantías parciales en sí; sino que por el contrario el origen de la diferencia se genera como consecuencia del no pago oportuno de dicho concepto.

⁶ 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 providencia del 19 de marzo de 2013, Magistrada Ponente: Beatriz Elena Jaramillo Muñoz, Radicación número: 05001-23-33-000-2013-00318-00.

Aquí, se trata de derechos ciertos e indiscutibles, sobre los cuales se tiene la plena certeza de su procedencia y con respecto a los cuáles no puede hablarse de la existencia de un conflicto jurídico de intereses, toda vez que el pago de la indemnización moratoria constituye una obligación clara, expresa y exigible; y el mecanismo jurídico para hacer efectivo este derecho legalmente reconocido es mediante el ejercicio de la acción ejecutiva, tal como se analizó en el precedente jurisprudencial de nuestro órgano de cierre.

En consecuencia, no era necesario provocar la existencia de un acto administrativo para acudir a la administración de justicia en busca del pago de dicho concepto mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; toda vez que para que opere dicha sanción moratoria a favor del empleado solo basta con que la entidad incumpla las disposiciones normativas consagradas en la Ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006, esto es, pagar por fuera del término de los 45 días hábiles siguientes a la firmeza del acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías. Acto administrativo que en armonía con la ley constituye el título ejecutivo complejo a ejecutar ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, al tener su origen en una relación de trabajo donde no importa la naturaleza y la forma de vinculación con la entidad.

Así las cosas, haber provocado la existencia de un acto administrativo que negara el derecho legalmente reconocido (indemnización moratoria), no altera el tipo de acción a incoar aunque en principio se pretenda cuestionar la legalidad del mismo; pues del contenido de las pretensiones se desprende que lo solicitado va acorde mas con la ejecución de dicha suma dineraria, y no se enfoca en el derecho o no que le asiste a la demandante a recibir el pago de la precitada prestación; por tanto dicha circunstancia no cambia ni altera la jurisdicción pudiendo acudir directamente mediante el ejercicio de la acción ejecutiva.

En el presente caso, no se cuestiona la legalidad del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías parciales; por el contrario se esta impugnando un acto expreso frente a la petición de reconocimiento y pago de la indemnización moratoria. Sin embargo, y aunque se esta solicitando la declaratoria de nulidad de un acto administrativo de carácter particular y concreto que niega un derecho legalmente reconocido, la acción adecuada es la ejecutiva de conformidad con el precedente jurisprudencial vinculante.

En consecuencia, se dan los elementos de un título ejecutivo de carácter laboral que permite acudir directamente para obtener el pago de la suma de dinero que se le adeuda por concepto de la sanción moratoria. Y en este evento, al Juez Ordinario Laboral es a quien le corresponde analizar si en verdad, de conformidad con lo previsto en los artículos 100 y siguientes del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social, se está en presencia o no de una obligación expresa, clara y exigible y consta en documento que proviene del deudor o de su causante, para con fundamento en ello librar o no el mandamiento de pago solicitado.

En este orden de ideas, si la escogencia inadecuada de la acción conduce a que el proceso culmine con sentencia inhibitoria, por tratarse de un defecto sustancial que es insubsanable, el Juez debe proceder a su saneamiento, y para el caso en estudio lo procedente es declarar la falta de Jurisdicción de este Despacho, ordenando en consecuencia, remitir el presente proceso a la Jurisdicción Ordinaria Laboral para lo pertinente, no obstante la parte demandante deberá adecuar las pretensiones a la acción ejecutiva.

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

R E S U E L V E

Primero.- **DECLARAR** la falta de jurisdicción, para conocer del medio de control de la referencia, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Se estima que el competente para conocer de él es la **JURISDICCIÓN ORDINARIA LABORAL.**

Tercero.- Por Secretaría, se remitirá el expediente a la oficina de apoyo judicial de la Jurisdicción Ordinaria Laboral de Medellín, para el correspondiente reparto.

NOTIFIQUESE

PILAR ESTRADA GONZÁLEZ
Juez.

COO.