



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015)

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: N° 70001-33-33-002-2014-00251-00

Demandante: Jhon Harold Romero Cohen CC No.92.507.175

Apoderado: Ana Isabel Posada Vital y otro

Demandado: Municipio de Sincelejo.

Antes de referirnos a la audiencia que trae el Art. 180 de la Ley 1437 de 2011, se hará el estudio de falta de competencia y su respectiva remisión a la Justicia Ordinaria. Conforme a lo siguiente:

CONSIDERACIONES

Hechos relevantes de la demanda.

- Que el demandante fue nombrado en el cargo bibliotecario de la Secretaria de Educación Municipal de Sincelejo, cargo que actualmente todavía desempeña.
- Que fue afiliado al Fondo de Nacional del Ahorro, a partir del año 2013.
- Que con la expedición de la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998, obligaron a los distintos entes territoriales a afiliarse a los trabajadores a los distintos fondos de cesantías, para darle aplicación al artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
- Que la Alcaldía de Sincelejo afilió al demandante existiendo una mora en la consignación de las cesantías de los años 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2010, 2011 y 2012, lo que hace que se genere la sanción moratoria.
- Que el día 15 de mayo de 2014 el demandante presentó petición solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria¹
- Que el Municipio de Sincelejo mediante Oficio No. 1.8-641-05-2014 de 23 de mayo de 2014, dio respuesta a la petición realizada por el accionante²

Pretensión relevante de la demanda incoada, para el estudio pertinente de este auto:

Se pretende con esta demanda la nulidad mediante el cual la entidad negó el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía, por tal manera debió pagársele un día de salario por cada día de mora en el pago de la cesantía.

Fundamenta su demanda en la Ley 50 de 1990

Evidencias allegadas con el libelo demandatorio al plenario:

¹ Fl. 12

² Fl. 28

- Petición radicada el 15 de mayo de 2014, mediante la cual el accionante solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que se le adeuda.³
- Oficio No. 1.8-641-05-2014 de 23 de mayo de 2014, mediante el cual la entidad accionada despacho desfavorablemente las pretensiones de la sanción moratoria.⁴
- Planillas de consignación de cesantías al Fondo Nacional del Ahorro extracto individual de cesantías⁵
- Liquidación de la sanción moratoria que se le adeuda al accionante⁶
- Certificación expedida por la Oficina de Recursos Humanos de la Secretaría de Educación Municipal, donde consta lo salarios y prestaciones devengadas por el accionante⁷

Por lo que, **el problema jurídico** se contrae en determinar si ¿la Jurisdicción Contenciosa Administrativa es competente para conocer los asuntos de sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía parcial, cuando no se discute el valor de esta última, sino la consecuencia de su pago tardío?

Se sostendrá como **tesis**, la Jurisdicción Contenciosa Administrativa **NO** es competente para conocer los asuntos de sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía parcial, cuando no se discute el valor de esta última, sino la consecuencia de su pago tardío.

Argumentándose que, el origen de la solicitud, no es otra cosa que la consecuencia cierta del incumplimiento en el pago de una obligación clara y expresa contenida en un acto administrativo que reconoció un derecho cierto e indiscutible como son las cesantías parciales, sin entrar a discutir si existe derecho a ella o no, luego estamos frente a la ejecución de una suma determinada de dinero, luego no es posible involucrarlo dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento.

Lo anterior es una regla jurisprudencial cuyo precedente es determinado por el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B del 17 de febrero de 2011, auto cuyo M.P. es Álvaro Ardila y adoptado igualmente, por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria en providencia de 15 de noviembre de 2012 M.P. Angelino Lizcano Rivera.

Por lo que, al caso particular, lo pretendido radica en que se le pague la sanción moratoria ante la cancelación tardía de la cesantía parcial, que según la regla anterior equivale al proceso ejecutivo, pues no se debate el derecho en sí, sino la ejecución de una suma determinada de dinero. Siendo ello, la presente jurisdicción carece de competencia para tramitar la acción ejecutiva, al no encontrarse asignada por el legislador.

En síntesis, se establece la falta de jurisdicción para conocer del presente asunto, al corresponder a la Jurisdicción Ordinaria Laboral al no encontrarse dentro de los procesos ejecutivos que aquí se ventilan, no siendo el medio de control presente el idóneo para que de competencia. Como consecuencia, por secretaría se tendrá que remitir el plenario a la Jurisdicción Ordinaria Laboral-Juez Laboral del Circuito (REPARTO).

³ Folio 12-16

⁴ Folio 18

⁵ Folio 38-41

⁶ Folio 42

⁷ Folio 43-44

Caso Concreto

Teniendo en cuenta lo esbozado, es pertinente estudiar lo referente a la competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en asuntos de sanción moratoria por pago tardío de la cesantía, para esto se tendrá presente lo manifestado por el H. Consejo de Estado Subsección B de la Sección Segunda⁸, en donde se determinó que en los eventos en que se pretenda el pago de la cesantías, sus intereses o la respectiva sanción moratoria, sin que haya discusión respecto del contenido del derecho a la cesantía, la jurisdicción competente no es la contenciosa en procesos de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, sino que sería la ordinaria a través de la acción ejecutiva, en vista que no se discute si existe el derecho a ella o no, por existir un acto administrativo de reconocimiento y orden de pago de la cesantía, sea incluso la parcial, entrando solo a discutir sobre los días de retardo por dicho pago y no se controvierte el derecho reclamado:

“En este 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 correspondiente; 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 perjuicios 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 adecuado. 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.”

Sobre el mismo tema, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura¹⁰ ha hecho mención al resolver un conflicto de competencia, suscitando entre el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión y el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá Piloto de Oralidad, de la siguiente manera:

“En consecuencia la Sala estima que quien debe conocer del asunto en conflicto conforme a lo dicho en precedencia es la justicia ordinaria representada por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, toda vez que a la demanda se aportó como anexo la copia de la resolución número 041 de fecha 21 de septiembre de 2009, mediante la cual se le reconoció a la demandante la suma de \$15.570.062 m/c, por concepto de liquidación parcial de cesantías. Por tanto, el cobro de la indemnización moratoria es exigible por la vía ejecutiva en la medida en que el actor sólo le corresponde acreditar el retardo y el valor correspondiente a cada día de salario.

⁸ Véase entre otros auto de 17 de febrero de 2011-rad. 47001-23-31-000-2002-00324-01, auto de 24 de marzo de 2011-Rad. 27001-23-21-000-2008-00114-01. Sección Segunda-Subsección B. M.P. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección B. Auto 17 de febrero de 2011- Rad. 47001-23-31-000-2002-00324-01. M.P. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

¹⁰ Consejo Superior de la Judicatura-Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Providencia de 30 de marzo de 2011. M.P. José Ovidio Claros Polanco. Rad 11001010200020110069800/1571C

Es más, en la Ley 1107 de 2006, claramente se estableció que se mantendría la vigencia en punto a las competencias establecidas en la Ley 712 de 2001, por lo tanto, en caso como el sometido a estudio, donde la acreencia laboral cuyo pago reclama la demandante ya fue reconocida por la administración, y como quiera que no se está discutiendo la legalidad del acto administrativo que la reconoció, sino muy por el contrario el pago de los intereses de la misma, es indudable que la demandante debe acudir a la Jurisdicción Ordinaria, con el fin de que se cristalice dicho pago que es en últimas lo que se pretende en la demanda.

Cabe agregar que en el caso de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no es posible aplicar aquella máxima según la cual "...El Juez de la acción es el mismo de la ejecución...", porque como se sabe, dicha jurisdicción conoce, sólo excepcionalmente, de procesos ejecutivos."

En pronunciamiento reciente de noviembre de 2012, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, reiteró lo anterior¹¹

"No obstante, en el presente caso, no estamos frente a la discusión del derecho que se reclama, por el contrario el origen de la solicitud no es otro que la consecuencia cierta del incumplimiento en el pago de una obligación clara y expresa contenida en un acto administrativo que reconoció un derecho cierto e indiscutible como son las cesantías parciales. Luego el demandante puede reclamar el pago de la mora una vez presente los presupuestos que consagró la Ley 244 de 1995, en su artículo 2º, norma que concede a los pagadores de las entidades públicas un plazo razonable de 45 días para erogar las sumas reconocidas por concepto de cesantías, entonces estamos frente a la ejecución de una suma de determinado dinero y en consecuencia no es competencia de la jurisdicción contenciosa, toda vez que no se pretende el reconocimiento como tal de un derecho."

No siendo otro motivo la relación de las sentencias anteriores, que el pronunciamiento por parte de esta Unidad Judicial de la **Falta de Jurisdicción** para el conocimiento¹ de asuntos acerca del pago de la sanción correspondiente a un día de salario por cada día de mora en el pago del saldo de la cesantía, la cual fue reconocida en el presente caso, de tal forma, su conocimiento debe ser asumido por la Jurisdicción Ordinaria Laboral a través de la Acción Ejecutiva, aunado que no es el nomen juris de la demanda la que determina la competencia del asunto, sino la real pretensión y objeto del litigio, como lo expresó la H. Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en providencia del 04 de diciembre de 2012, por la M.P. María Mercedes López Mora.

"así las cosas, la creencia laboral cuyo pago reclama la 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.

Debe acortarse sobre el hecho que, como lo pretendido es el pago de una obligación ya reconocida, como son las cesantías a que tiene derecho la demandante según la Resolución 3267 del 15 de diciembre de 2009 y como consecuencia del no pago oportuno se cancele la sanción moratorio de ley, que estando de 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. puede hablarse de estar en presencia de un título ejecutivo, de donde es viable su ejecución por parte del beneficiario a través de acción ejecutiva.

¹¹ Consejo Superior de la Judicatura-Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Providencia de 15 de noviembre de 2012. M.P. Angelino Lizcano Rivera. Rad. 110010102000201202486 00.

No en vano la Ley 244 de 1995, adicionada en ese aspecto por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006¹², 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 período de gracia para ello concebido, consagración ésta que refuerza el argumento de estar frente a cuantías determinadas y ejecutables, no por otra vía distinta a la laboral ordinario.

Bien razonó el Juzgado Administrativo acá trabado en conflicto, cuando sostuvo que “que la acción procedente para efectuar el cobro de la sanción moratoria reclamada en este litigio es la acción ejecutiva y no el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, donde el título complejo estaría compuesto por la petición inicial por la petición inicial efectuada por la accionante, la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas”.

No es el nomen juris de la demanda lo que determina la jurisdicción a tramitar el proceso, sino la real pretensión y objeto del litigio, en este caso, no otro que lograr el reconocimiento y cancelación de una sanción que se encuentra debidamente determinada en la Ley, con base en la Resolución que cuantificó la obligación principal cancelada en forma tardía-según la demanda.-

Aceptar el rótulo de la demanda como determinante en la escogencia de la jurisdicción, es dejar el arbitrio de las partes algo que es potestativo del legislador, es la Ley la que establece las reglas de competencia, sólo que por interpretaciones que suelen dar origen a normas los operadores judiciales, registran las diligencias posiciones encontradas frente a hechos aparentemente confusos, donde surge necesaria la intervención de un juez del conflicto, quien por mandato Constitucional y Legal adscribe el conocimiento al competente con fuerza vinculante para los intervinientes y los Jueces trabados en el conflicto.”¹³ (Negrillas fuera del texto)

De esta forma, es de manifestar, que la competente es la Jurisdicción Laboral, atendiendo que lo discutido no es más que el pago causada por la cesantía parcial cancelada tardíamente, razón suficiente para ordenar la remisión del presente asunto a la Oficina Judicial, para que se someta a reparto entre Juzgados Laborales del Circuito de Sincelejo.

¹² 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 perjuicios 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.

¹³ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA, Bogotá D.C., dieciséis de enero de dos mil trece, Magistrada Ponente: Doctora MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA, Registro de Proyecto: 4 de diciembre de 2012, Radicado. 110010102000201202113-00, Aprobado según Acta No. 001 de la fecha.

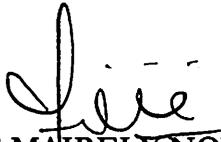
SÍNTESIS.

Se establece la falta de Jurisdicción para conocer del presente asunto, al corresponder a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, al no encontrarse incluida dentro de los asuntos procesales que en esta Jurisdicción se ventilen en acción ejecutiva, no siendo el medio de control idóneo para que disponga de la competencia. Como consecuencia, por secretaría se tendrá que remitir el plenario a la Jurisdicción Ordinaria Laboral-Juez Laboral del Circuito (REPARTO).

Por todo lo anterior, se **DISPONE:**

Remítase por secretaría, el presente expediente por conducto de la Oficina Judicial a los Juzgados Laborales del Circuito de Sincelejo (Reparto)

NOTIFIQUESE



LISSETE MAIRELY NOVA SANTOS
Juez Segunda Administrativa del Circuito

MCDB.

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE SINCELAJO-SUCRE
Por anotación en ESTADO No. 034 notifico a las partes
de la providencia anterior, hoy 30 julio 2015
(en caso de la notificación (S. a. n.))



SECRETARÍA (A)