



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Ref. Nulidad y restablecimiento (Laboral)
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2017-00010-00
Accionante: Lina Gómez Castaño.
Demandado: Municipio de Coloso.

ASUNTO: Decide recurso de reposición.

Procede este despacho a decidir el recurso de reposición interpuesto por la parte actora, en contra de la providencia del 03 de marzo de 2017, por la cual se inadmitió la demanda, ordenando el agotamiento del procedimiento administrativo, la conciliación prejudicial y el adecuamiento de la misma a las formas del Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

ANTECEDENTES.

1. El caso presentado y la providencia recurrida.

La señora Lina Gómez Castaño, a través de apoderada judicial y mediante el conducto del proceso ejecutivo, presentó solicitud ante la jurisdicción ordinaria, pretendiendo se librara mandamiento de pago en contra del Municipio de Coloso, pues pese a que esta entidad pago efectivamente los valores adeudados a la actora por concepto de prestaciones sociales, le continuó adeudando la sanción moratoria por el no pago de las cesantías, a la cual ella considera le asiste derecho.

Sin embargo con auto de fecha 30 de Noviembre de 2016, el juzgado primero laboral del circuito de Sincelejo, remitió su solicitud a la jurisdicción contenciosa administrativa, en obediencia a los artículos 134 del C.P.A.C.A., y 622 del C.G.P.

En el estudio de admisión de la demanda, se avocó conocimiento del asunto bajo el argumento de que efectivamente la Jurisdicción de lo contencioso administrativo es la competente para conocer de las controversias suscitadas entre la administración y sus empleados públicos y se procedió con el estudio de los presupuestos procesales de la acción contenciosa.

Se observó en la demanda presentada en la jurisdicción ordinaria, que la actora pretendía que se librara mandamiento de pago en contra de la administración, previa declaración de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, conforme a la ley 244 de 1995; es decir, sus pretensiones consistían en la declaración de los 2330 días de mora en el pago de las cesantías efectivamente pagadas por el municipio de Coloso, mediante comprobante de egreso No. 0000514 del 20 de junio de 2013 y posteriormente se librara mandamiento de pago por el valor de la mora.

Por esa razón, en la providencia recurrida se le manifestó que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, la sanción moratoria no era una indemnización automática y que era necesario agotar el requisito de procedibilidad para su obtención o reconocimiento; Así mismo, según la respuesta positiva o negativa de la administración, el peticionario podía escoger el medio de control idóneo para perseguir el pago de la indemnización.

En esa línea, este despacho le informó que, si la sanción moratoria es reconocida en sede administrativa y no se efectúa su pago, la vía idónea para reclamarlas es el procedimiento ejecutivo; sin embargo cuando ello no es así, es deber del demandante a fin de lograr la satisfacción de la obligación, agotar el procedimiento administrativo para inducir a la administración a su declaración; si ello no se produce entonces el conducto pertinente es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Con el fin de apoyar ese punto, se citó jurisprudencia del Consejo de Estado¹

De conformidad con esa posición se le ordenó que agotara el procedimiento administrativo, solicitándole a la administración el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías, y una vez realizado esto, individualizara el acto

¹“(…) 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. (…)

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. (…)

Conviene precisar que en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho siempre existirá un acto atacable. Los expresos 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. (…)”¹ (Subrayado fuera del texto original)

administrativo que pretendía demandar, bien sea que el medio de control fuera Nulidad y restablecimiento del derecho- para el evento en que la respuesta de la entidad fuera negativa- o el proceso ejecutivo, para el caso de que la respuesta fuera positiva-; adicionalmente, se le ordenó el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial ante el ministerio público y la adecuación de la demanda a las formas establecidas en las normas procesales administrativas.

2. El recurso de reposición.

La apoderada judicial de la actora impugnó la providencia citada, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

Manifiesta que, desde el momento de la presentación de la demanda enfocó la demanda como un proceso ejecutivo, teniendo en cuenta los antecedentes jurisprudenciales en la materia. Agrega que, para estos casos especiales se consideraba que el título ejecutivo era complejo, por lo que solicitó los documentos para conformarlo.

Expresa que, no es procedente tramitar el asunto a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando se puede ejecutar directamente la morosidad del ente demandado.

3. Traslado del recurso.

La jurista representante del municipio de Coloso, recorrió el traslado del recurso, solicitando se confirmara el auto recurrido con base en los siguientes:

Declara que, del escrito contentivo del *petitum* es claro que lo que se persigue es que la entidad que representa, sea declarada responsable de la mora en el pago de cesantías correspondiente a 2330 días y tener como título ejecutivo, unas resoluciones que no establecen el reconocimiento de la sanción; así mismo expone que, no se hallan evidencias de que la actora haya solicitado a la entidad el reconocimiento de la misma, dentro de los términos previstos por el ordenamiento jurídico.

Recuerda que, como lo manifiesta el artículo 422 del CGP, pueden demandarse ejecutivamente obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en documentos provenientes del deudor y constituyan plena prueba contra él o las que emanen de una sentencia expedida por un juez. En ese sentido explica que, no existe un acto administrativo que reconozca la sanción pretendida, por ello es legalmente imposible emitir un mandamiento de pago cuando no se cuenta con el título ejecutivo.

CONSIDERACIONES.

Para confirmar el proveído recurrido, se procederá a exponerle a la apoderada de la parte recurrente, cual es la acción indicada para perseguir las pretensiones enlistadas en el escrito demandatorio presentado en la jurisdicción ordinaria.

Pretende la demandante, la ejecución del Municipio de Coloso, con el fin de perseguir el pago efectivo de la sanción por mora causada por el pago tardío de las cesantías. Frente a este tema, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sido altamente reiterativa, respecto de cuál es la acción procedente para buscar esos fines.

Si bien es cierto hoy día existe claridad respecto de cuál es la acción procedente para discutir el pago de la sanción moratoria, ello no siempre fue así, puesto que en los primeros años de vigencia de la ley 50 de 1990 por la cual se reguló esta indemnización, para perseguir su pago los justiciables apoyados en el argumento de que ésta se generaba como consecuencia en la falla de la administración, acudían a la acción de reparación directa para buscar su cobro. La jurisprudencia del máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo explica en los siguientes términos:

“En cuanto a la acción procedente para solicitar la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, la Sección Tercera del Consejo de Estado no siempre ha mantenido un criterio uniforme, pues, en un primer momento, sostuvo que la acción de reparación directa no era la vía procesal idónea para formular tal reclamación, para lo cual consideró como fuente del daño un acto administrativo y no una omisión administrativa, por lo cual, el actor debía deprecar esos reconocimientos a la administración, mediante el agotamiento de la vía gubernativa, para, posteriormente, atacar la decisión en acción de nulidad y restablecimiento del derecho².

En un segundo momento, la Sección, en sentencia del 26 de febrero de 1998, modificó la posición anterior, para lo cual diferenció los actos de las operaciones administrativas y concluyó que el reconocimiento de las cesantías se realiza mediante un acto administrativo, pero que la actuación material de realizar el pago constituye una operación administrativa, la cual, si es realizada tardíamente, puede ocasionar perjuicios demandables por la acción de reparación directa, sin necesidad de agotar la vía gubernativa.

² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 17 de julio de 1997, Exp. No. 11376, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros. En ese mismo sentido, auto de febrero 9 de 1996, expediente 11347, M.P. Juan de Dios Montes.

En dicha oportunidad la Sala precisó que el Estado incurre en falla del servicio por el retardo en el cumplimiento de sus obligaciones laborales, por lo que surge para éste el deber de indemnizar al afectado. Así lo indicó³:

(...) si bien es cierto que el derecho a obtener el pago de prestaciones sociales debe ser declarado por la administración mediante un acto administrativo, el derecho del beneficiario a que se le paguen oportunamente dichas prestaciones surge del mismo mandato constitucional (arts. 1, 25 y 53) y, por tanto, no es necesario que la administración así lo declare. Así las cosas, cuando el Estado incurre en falla en el servicio por retardo en el cumplimiento de sus obligaciones laborales debe indemnizar al afectado, sin que sea necesario agotar previamente la vía gubernativa.

En consecuencia, la vía procesal adecuada para las reclamaciones hechas por el actor en la demanda es la de reparación directa, tal como lo aceptó el a-quo y, por ello, se emitirá decisión de fondo en relación con las pretensiones formuladas por el actor.

En un tercer momento, la Sección Tercera, en auto del 27 de septiembre de 2001, distinguió -para efectos de determinar la acción procedente- dos eventos: Por un lado, cuando mediaba reconocimiento expreso por parte de la administración respecto de una suma a pagar a título de indemnización por mora, caso en el cual la inconformidad con la cuantía reconocida debía formularse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y, por otro lado, cuando existía acto de liquidación de cesantías en el cual no se incluía la sanción por mora, evento en el cual bastaría demostrar solamente la tardanza en el pago de la suma reconocida para incoar la acción ejecutiva en relación con esa sanción; en todo caso, se descartó la posibilidad de formular la reclamación a través de la acción de reparación directa⁴.

Posteriormente, en auto del 27 de febrero de 2003⁵, se admitió nuevamente la acción de reparación directa como vía procesal adecuada para demandar la indemnización por los perjuicios sufridos por la mora en el pago de las prestaciones sociales, al admitirse una demanda de reparación directa por las omisiones consistentes en el retardo y en la falta de pago de esa prestación. En la providencia se entendió que lo cuestionado era el incumplimiento administrativo y no la legalidad del acto que había reconocido el derecho.

Finalmente, la Sala Plena del Consejo de Estado, mediante providencia del 27 de marzo de 2007, reiterada en sentencias del 4 de marzo de 2011⁶ y 26 de abril de

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de febrero de 1998. Exp. 10.813. M.P. Ricardo Hoyos Duque. Tesis reiterada en providencias del 26 de febrero de 1998 (exp. 10389), del 3 de agosto de 2000 (exp. 18392) y del 10 de noviembre de 2000 (exp. 18728).

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 27 de septiembre de 2001, exp. 19.300. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁵ Consejo de Estado, sección tercera, Exp: 23.739, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁶ Proceso No. 19957, Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa. En igual sentido, Sentencia del 31 de agosto de 2.011, Rad.19895. M.P: Dr. Jaime Orlando Santofimio.

En dicha sentencia se manifestó que *en virtud del derrotero trazado por la jurisprudencia y considerando que la libertad del juzgador resulta limitada por la necesidad de garantizar tres valores esenciales a todo Estado de Derecho, como lo son: i) la seguridad jurídica; ii) la garantía de la igualdad*

2012, unificó los criterios existentes en torno a la acción procedente para reclamar el pago de la sanción moratoria por la no cancelación en tiempo oportuno de las cesantías, concluyéndose que, dependiendo de la tipología del caso, en unos eventos sería la de nulidad y restablecimiento del derecho y en otros la acción ejecutiva ante la justicia ordinaria, así:

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 (...).

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”*⁷

En igual sentido, manifestó la misma corporación en sentencia del 27 de marzo de 2007. Exp. IJ 2000-2513. M. P. Jesús María Lemus Bustamante:

- (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 alguno de los elementos que conforman el título ejecutivo, como que sea claro, expreso y exigible, debe acudirse ante esta

y iii) la unidad del Derecho –postulados que convergen en un principio básico de la democracia constitucional, consignado en los artículos 229 superior y 2 de la Ley 270 de 1996, como es el derecho de toda persona a acceder a la administración de Justicia–, debía estudiarse la acción de reparación directa interpuesta, comoquiera que para el momento de interposición de la demanda, la jurisprudencia imperante para esa época admitía la procedencia de dicha acción para obtener la indemnización por la mora en el pago de cesantías.

⁷ Consejo de ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN “B” Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Sentencia del treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

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 expresos 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.⁸

Según lo citado, se concluyen los siguientes:

1. La sanción moratoria no es automática.
2. Es necesario agotar el procedimiento administrativo, solicitando a la administración el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.
3. En el evento de que la respuesta sea afirmativa a los intereses del actor, y se trate de un acto administrativo ejecutable, la sanción reconocida puede ser reclamada a través del procedimiento ejecutivo en la jurisdicción ordinaria.
4. Si por el contrario, la administración niega su reconocimiento, el acto administrativo puede igualmente ser demandable en la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través del medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho, cumpliendo con todas las cargas procesales contempladas en la ley 1437 de 2011

CASO EN CONCRETO.

En el Sublite, es notorio de acuerdo a los hechos narrados en la demanda presentada, que la actora no ha solicitado el reconocimiento y pago de la sanción moratoria al Municipio de Coloso, amparada posiblemente en la creencia de que ésta es automática y que basta con el incumplimiento para su reclamación; como no obra prueba en el expediente, de dicho agotamiento, entonces éste deberá efectuarse a fin de determinar con mayor claridad cuál es la acción procedente.

Solicita la apoderada de la parte recurrente, que el despacho le dé el trámite del procedimiento ejecutivo a sus pretensiones; esta solicitud se denegará puesto que en primera medida como se ha dicho no existe reconocimiento expreso de la administración que pueda fundamentar jurídicamente su ejecución y como segundo, porque en el evento de que ello fuere posible, la competencia para la ejecución no la tendría la jurisdicción especializada sino la ordinaria.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección segunda, subsección A. Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón. Sentencia del 9 de abril de 2014

Se repite lo manifestado en otras oportunidades a la parte demandante, consistente en la necesidad de que el procedimiento administrativo sea agotado y si este resultara en una decisión negativa, sea presentado el medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho, previa celebración del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial ante el ministerio público.

Expuesto lo anterior, **SE DECIDE:**

ARTÍCULO UNICO: No reponer el auto del 03 de marzo de 2017, en el que se le ordena al demandante, el agotamiento de los requisitos de procedibilidad y la adecuación de la demanda en las formas indicadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS
JUEZ