



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
Sincelejo - Sucre**

Sincelejo (Sucre), dos (02) de julio del dos mil quince (2015)

Naturaleza del asunto: PROCESO ORDINARIO
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: No. 70001-33-33-007-2015-00075-00
Demandante: EBERLIDES ISABEL GUERRA TÁMARA
Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO

I.- ASUNTO:

Visto el informe secretarial que antecede, procede el Despacho a resolver el recurso de reposición, en subsidio el de apelación, incoado por el apoderado de la demandante contra el auto de fecha 13 de mayo de 2015, teniendo en cuenta lo siguiente,

II.- ANTECEDENTES:

La señora **EBERLIDES ISABEL GUERRA TAMARA**, representada por apoderado judicial, instauró demanda a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra del **MUNICIPIO DE SINCELEJO - SUCRE**, en procura de la nulidad absoluta del acto administrativo de fecha 10 de diciembre de 2014, que decide negar el reconocimiento y pago de la sanción por moratoria contenida en el Artículo 99 numeral 3º de la Ley 90 de 1990, en concordancia con la Ley 344 de 1996. Y a título de Restablecimiento del Derecho, solicita se ordene a pagar al demandado, la sanción moratoria contenida en el Artículo 99 numeral 3º de la Ley 90 de 1990, en concordancia con la Ley 344 de 1996, consistente en un día de salario por cada día de retardo injustificado en que ha incurrido el Municipio de Sincelejo, Sucre, por no ejercer de manera oportuna la consignación de las cesantías de la actora de los años correspondientes del 2006 a 2012, al fondo de cesantías y pensiones a que se encontraba afiliada.

Mediante auto de fecha 13 de mayo de 2015, este Despacho se abstuvo de avocar el conocimiento de la demanda, de la referencia, por carecer de competencia, y dispuso la remisión inmediata del asunto, a los Juzgados Laborales del Circuito de Sincelejo, proponiendo en la misma providencia conflicto de competencia al Juzgado que le corresponda su reparto, en el caso que llegare a manifestar que también es incompetente.

En fecha 19 de mayo de 2015, se recibió en la secretaria de este despacho memorial por parte del apoderado de la parte demandante, con el que interpone recurso de reposición y en subsidio apelación, contra el auto antes referido, (calendado 13 de mayo de 2015).

El día 21 de mayo de 2015, por secretaria se corrió traslado del recurso de reposición interpuesto por la parte demandante, por el término de 3 días, conforme lo establecen los artículos 110 y 319 del C.G.P. aplicable para esta clase de proceso por expresa disposición del artículo 242 de la Ley 1437 de 2011.

III.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

CON RELACIÓN A LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

El artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estipula el recurso de reposición, sosteniendo:

"ARTICULO 242. REPOSICIÓN. *Salvo en norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.*

En cuanto a su oportunidad y tramite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil". (Entendiéndose hoy Código General del Proceso)¹

Así, para determinar su procedencia debe tenerse en cuenta el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, el cual dispone cuáles son los autos susceptibles de apelación:

"ARTÍCULO 243. APELACIÓN. *Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:*

- 1. El que rechace la demanda.*
- 2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*
- 3. El que ponga fin al proceso.*
- 4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*
- 5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.*
- 6. El que decreta las nulidades procesales.*
- 7. El que niega la intervención de terceros.*
- 8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.*
- 9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.*

..."

Así las cosas, dado que el auto objeto del recurso que declaró la falta de jurisdicción o competencia, no aparece dentro del precitado listado, se encuentra que frente al mismo, procede el recurso de reposición interpuesto, en consecuencia se establece desde ya que el recurso de apelación no procede contra la presente decisión, por lo que será rechazado, y se decidirá la reposición propuesta.

Por su parte, en virtud de la remisión que hace el Artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Civil, es del caso hacer referencia a lo preceptuado en el Artículo 318 del Código General del Proceso, que consagra la procedencia y oportunidades de la reposición, disponiendo:

ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES.

"Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

¹Conforme lo establece el Auto de sala plena del Consejo de Estado, fechado 25 de junio de 2014, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO, RAD. 25000233600020120039501(15), núm. Interno 49.299, Dte. Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Ddo. Nación-Min. De Salud y de la Protección Social, Ref. Recurso de Queja,

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria”.

Conforme lo expuesto, tenemos (i) que en el escrito impetrado se expresan las razones que sustenta la inconformidad de la parte demandante, (ii) que el escrito fue presentado dentro del término de los 3 días que dispone dicha normatividad, toda vez que el auto donde se abstuvo avocar el conocimiento de la demanda por falta de competencia, y dispuso su remisión inmediata a los Juzgados Laborales del Circuito de Sincelejo, fue proferido el 13 de mayo de 2015, notificado el 14 de mayo del mismo año, y el memorial de impugnación se presenta el 19 del mismo mes y año, es decir, dentro del término legal para ello, cumpliéndose con los requisitos antes señalados, por lo que se procede al estudio del caso concreto.

CASO CONCRETO.-

En el caso sometido a estudio tenemos, que la apoderada de la parte demandante interpone recurso de reposición en subsidio apelación, contra el auto de fecha mayo 13 de 2015, y solicita que se revoque el mencionado auto y se proceda a proferir auto admitiendo la demanda.

El apoderado del accionante sustenta el recurso aduciendo lo siguiente:

Que la demandante ostenta la calidad de empleado público por cuanto su vinculación es reglamentaria es decir, por un acto administrativo de nombramiento el cual se materializa con la posesión de lo que se colige que es la jurisdicción contenciosa administrativa para dirimir el conflicto que se derive de la sanción moratoria contenida en la ley 344 de 1.996 reclamada por la actora.

Que el recurso debe ser despachado favorablemente por cuanto es la jurisdicción contenciosa administrativa la competente para conocer sobre los asuntos relacionados con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria regulada por la Ley 344 de 1.996 en concordancia con el Artículo 9 numeral 3 de la Ley 50 de 1.990.

Así mismo, manifiesta la apoderada de la parte actora que no comparte las apreciaciones hechas por el Despacho, al indicar que el asunto en controversia es de carácter ejecutivo que debe tramitarse ante la jurisdicción ordinaria laboral; pues dentro del medio de control de la referencia no media un acto administrativo donde exista los elementos constitutivos del título ejecutivo complejo del cual se pueda predicar que puede ser ejecutado ante la jurisdicción ordinaria como lo ha indicado el Código procesal laboral y la misma jurisprudencia del Consejo de Estado ya antes referida que para ello recordamos que debe existir un comprobante de pago, una resolución que reconoce y autoriza el pago, la disponibilidad presupuestal, la liquidación de las cesantías, circunstancias estas que no median en el presente medio de control.

Finaliza señalando, que se debetener en cuenta en el presente asunto, que la reclamación elevada por la actora ante la demandada para lograr el reconocimiento y pago de la sanción moratoria contenida en la Ley 344 de 1.996 por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo Nacional del Ahorro se origina es por el incumplimiento de la entidad demandada y no el Fondo Nacional del Ahorro, caso contrario fuese que la reclamación se efectuara al fondo nacional del ahorro; evento en el cual si corresponde el conocimiento de la controversia a la jurisdicción ordinaria laboral como lo indica el aquo

en la decisión censurada.

A parte de lo anterior, trae a colación tres sentencias del Consejo de Estado en las cuales se analizó que la jurisdicción para conocer las controversias que versan sobre la Ley 244 de 1.995 cuando ya están reconocidas las cesantías la competente para conocer la controversia es la jurisdicción ordinaria laboral; y cuando versa sobre la sanción moratoria por la no consignación oportuna de cesantías al fondo donde se encuentra afiliado el actor la jurisdicción competente es la contenciosa administrativa.

De los argumentos expuestos por la parte demandante, y transcritos de manera sucinta, esta judicatura infiere que las razones de su defensa radican **(i)** en que este juzgado es el competente para conocer el asunto, por cuanto la actora ostenta la calidad de empleado público y por tal, es la Jurisdicción Contenciosa Administrativa quien debe dirimir lo concerniente a la sanción moratoria contenida en el numeral 3º del Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en concordancia con Ley 344 de 1996, **(ii)** que de acuerdo a pronunciamientos del Consejo de Estado², la vía procesal adecuada para discutir la cesantía 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 en estos eventos procede la acción de título complejo**, lo que hace pensar a la recurrente, que como a la actora no se le reconocieron sus prestaciones sociales en ningún acto administrativo no es procedente que se ejecute la sanción mediante la acción ejecutiva laboral.

Por lo antes expuesto, se entrara a establecer si es procedente revocar, o no, el auto mediante el cual el Despacho decidió abstenerse de avocar el conocimiento de la demanda por carecer de competencia y disponer la remisión de la misma a los Juzgados Laborales del Circuito de Sincelejo, así:

En primer lugar, tenemos que este Juzgado tomo la anterior decisión, acorde con el reciente pronunciamiento del³ Consejo Superior de la Judicatura, en donde al resolver un conflicto negativo de competencias entre un Juzgado Administrativo y otro de la jurisdicción Ordinaria Laboral, en un caso similar, resolvió que la competencia radicaba en la jurisdicción ordinaria laboral, cimentada la referida decisión en lo siguiente:

"... 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 ordinaria."

"En las hipótesis en que no haya controversia sobre el derecho, por existir la resolución de reconocimiento y la constancia o prueba del pago tardía 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".⁴ Posición no discutible cuando se ventilan iguales supuestos de hecho, y como garantía de seguridad jurídica deben resolverse situaciones similares en el mismo sentido.

... "

El anterior criterio fue compartido, y se mantiene aún por este Despacho, por lo siguiente:

²Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia calendada 27 de marzo de 2007. M.P. José Caicedo Ruiz Radicación No 76001-23-31-000-2000-02513-01.

³CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA Bogotá D. O., Diciembre tres (3) de dos mil catorce (2014). Magistrada Ponente: Doctora MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA Registro de proyecto 1 de diciembre de 2014 Radicado 110010102000201302982 00

⁴Criterio del Consejo de Estado sentado al interior de su jurisdicción, desde el 27 de marzo de 2007 en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicado 200002513-01

La cesantía es una prestación social a la que tienen derecho todos los trabajadores particulares y los servidores públicos que laboran para el Estado, que con la Ley 244 de 1995, se estableció una sanción moratoria a favor del servidor público, y a cargo de la administración, cuando esta retarde el pago de las cesantías, la finalidad de esta sanción económica es conseguir la expedición oportuna del acto administrativo que ordena la liquidación y pago de las cesantías, para así evitar posibles perjuicios a los trabajadores.

Ahora para el caso sometido a estudio, para obtener el pago de la sanción por mora, lo debe hacer a través de la vía ejecutiva laboral, toda vez que no se está discutiendo el reconocimiento de las cesantías, además al actor a través de esta vía, sólo le corresponde acreditarla copia del acto administrativo por medio del cual se reconoció el pago de las cesantías, una certificación de la administración donde conste la fecha exacta en que debió haberse pagado la cesantía, y la fecha en la cual se hizo, a fin de determinar el retardo, y el monto del salario diario devengado por el trabajador, para efectos de precisar el valor correspondiente a cada día de retardo, integrando de este modo el título ejecutivo complejo de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 100 del Código Procesal del Trabajo.

Por lo antes expuesto, la presente demanda no encuadra dentro de las normas que regulan la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por tal razón este Juzgado mantiene la decisión tomada en el auto adiado 13 mayo de 2015, donde se abstuvo de avocar el conocimiento de la demanda de la referencia, por carecer de competencia y dispuso la remisión inmediata del asunto ante los Juzgados Laborales del Circuito de Sincelejo.

Por último, y de conformidad con lo señalado con anterioridad se rechazará el recurso de apelación interpuesto por cuanto la decisión tomada en el auto del día trece (13) de mayo de 2014, no encuentra en los casos señalados en el Artículo 243 del CPACA, en el cual se consagran los autos susceptibles de apelación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Contencioso Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE:

PRIMERO.- NO REPONER el auto del trece (13) de mayo de dos mil quince (2015), mediante el cual este Juzgado se abstuvo de avocar el conocimiento de la demanda, de la referencia, por carecer de competencia, y dispuso la remisión inmediata del asunto, a los Juzgados Laborales del Circuito de Sincelejo.

SEGUNDO.- RECHAZAR POR IMPROCEDENTE el recurso de apelación propuesto subsidiariamente contra la decisión adoptada, de conformidad con los argumentos expuestos.

TERCERO.- En firme esta providencia, por secretaría se dará cumplimiento a lo ordenado en el numeral segundo del auto fechado el trece (13) de mayo de dos mil quince (2015).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JULIO CÉSAR ARTEAGA JÁCOME
Juez Séptimo Contencioso Administrativo Oral

EMPA