

Juzgado Segundo Administrativo Del Circuito De Tunja

Tunja, nueve (09) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARLENI EVIDALIA GAMBA BAUTISTA
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO
RAD: 1500133330022015-00168-00

Observa el Despacho que el proceso se encuentra para llevar a cabo audiencia inicial, no obstante se advierte que el Juzgado carece de Jurisdicción y Competencia para conocer del presente asunto, por las siguientes razones:

I. ANTECEDENTES

La señora MARLENI EVIDALIA GAMBA BAUTISTA a través de apoderado judicial, presenta demanda, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de la **NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, pretendiendo se declare la nulidad del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo con relación a la petición radicada el día doce (12) de febrero de dos mil quince (2015) ante la entidad demandada, por medio de la cual la accionante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de sus cesantías parciales.

II. CONSIDERACIONES

La Ley fija la competencia de los distintos Jueces y Tribunales de la República para las diversas clases de negocios, atendiendo, entre otros, al factor funcional, objetivo, subjetivo y asuntos, esto es, a su naturaleza, a las pretensiones, a la calidad de las partes y al lugar donde debe ventilarse el proceso.

Respecto de los procesos que son del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, determinó de manera general los asuntos que son del conocimiento o competencia de la jurisdicción, el mencionado artículo señala:

“ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. *La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.
2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.
3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.
4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.
5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno.
6. 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.
7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.

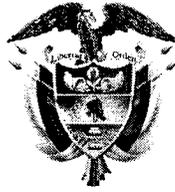
PARÁGRAFO. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital.”

La norma en cita, delimita de manera general los procesos que son de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y el artículo 105 de la misma disposición excluye de la competencia de la Jurisdicción Contenciosa algunos asuntos, así:

“ARTÍCULO 105. EXCEPCIONES. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos:

1. Las controversias relativas a la responsabilidad extracontractual y a los contratos celebrados por entidades públicas que tengan el carácter de instituciones financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera, cuando correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas entidades, incluyendo los procesos ejecutivos.
2. Las decisiones proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, sin perjuicio de las competencias en materia de recursos contra dichas decisiones atribuidas a esta jurisdicción. Las decisiones que una autoridad administrativa adopte en ejercicio de la función jurisdiccional estarán identificadas con la expresión que corresponde hacer a los jueces precediendo la parte resolutive de sus sentencias y deberán ser adoptadas en un proveído independiente que no podrá mezclarse con decisiones que correspondan al ejercicio de función administrativa, las cuales, si tienen relación con el mismo asunto, deberán constar en acto administrativo separado.
3. Las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley.
4. Los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales.”

En el caso que ocupa la atención del Despacho, la parte actora está solicitando la nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado de la ocurrencia del silencio administrativo



Juzgado Segundo Administrativo Del Circuito De Tunja

negativo, configurado con la petición elevada el 12 de febrero de 2015, mediante la cual se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071 de 2006, por el pago tardío de sus cesantías parciales.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, venía conociendo de los asuntos en los que se pretendía la nulidad del acto administrativo que negaba el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías. En este sentido se pronunció el Órgano Vértice de lo Contenciosos Administrativo, al señalar:

“la competencia para conocer el asunto relacionado con el pago de la sanción moratoria, es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo salvo que el empleado tenga en su poder tanto el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías y el que le reconoce la indemnización moratoria, pues, de no ser así, se debe dirigir a la administración para provocar la decisión de ésta referida al reconocimiento o no de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, según lo dispuestos por la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, pues, para que haya certeza sobre la obligación no basta que la ley disponga el pago de la sanción moratoria, ya que ella es la fuente de la obligación a cargo de la administración por el incumplimiento o retardo en el pago de las cesantías definitivas pero no el título ejecutivo, el cual se materializa con el reconocimiento de lo adeudado por parte de la administración. Por tanto, el interesado debe provocar el pronunciamiento de la administración para obtener el acto administrativo que le sirva de título ejecutivo.”¹

No obstante, mediante providencia del tres (03) de diciembre de dos mil catorce (2014)², proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, resolvió un conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira y el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pereira, dicha Corporación señaló que los competentes para conocer de los proceso mediante los cuales se estuviera reclamando la sanción por mora en el pago de las cesantías era la Jurisdicción Ordinaria Laboral, así lo indicó:

“...Asunto preliminar. Se acota que la Sala ha venido adscribiendo la competencia conforme al nombre de la acción señalado en el libelo introductorio de la demanda, para indicar que cuando se acude al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ello demarca la competencia en la jurisdicción de lo contencioso administrativa, contrario sensu, cuando se demanda vía ejecutiva el pago de los intereses moratorios se ha dicho que el asunto corresponde al resorte de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, es decir, la asignación de competencia al decidir conflictos como éstos los venía definiendo el actor al identificar la demanda.

Ahora la Sala retoma la posición primaria para estar en consonancia con la Jurisdicción Contenciosa misma, que pese a no ser obligatorio acoger esas posiciones de las jurisdicciones enfrentadas, pueden servir de apoyo en momento dado como criterio auxiliar, en aras de complementar y nutrirse el Juez del conflicto de elementos y argumentos jurídicos que redunden en beneficio de la seguridad jurídica.

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda -Subsección “B”, Sentencia de 22 de enero de 2015, Rad. 080012331000201200388 01 (4346-13).

² Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, auto del tres (03) de diciembre de dos mil catorce (2014), Magistrada Ponente María Mercedes López Mora, radicado 110010102000201302982 00.

Es decir, ya no es defendible la posición esbozada en el sentido que por no tener un reconocimiento expreso la sanción moratoria por parte de la administración, no puede pregonarse la existencia de título ejecutivo, cuando la complejidad del mismo deviene de la presencia de elementos básicos e ineludibles, como la existencia del reconocimiento de las cesantías (no se discute la misma), su pago tardío o no pago y la ley misma (Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006) como fuente de obligación que es, ante esas realidades no hay forma de sustraerse al reconocimiento de título ejecutivo, que por serlo, es exigible ante la jurisdicción que compete, solo que ante los supuestos dados en el artículo 104- 5 de la Ley 1437 de 2011, casos como el presente no son de los enlistados allí por el legislador, por lo tanto, el juez natural sigue siendo el Ordinario Laboral.

Así las cosas, se precisa de un cambio de posición de la Sala para decidir conflictos como el de autos, a fin de dejar sentado que es la Ley y, en caso de duda, el Juez del conflicto quien decide teniendo en cuenta no solo la pretensión invocada sino el fondo del asunto expuesto, la jurisdicción competente.

(...)

Debe acotarse sobre el hecho que, como lo pretendido es el pago de una obligación legal, como es la mora en la cancelación de las cesantías reconocidas, pues la Resolución 468 del 30 de diciembre de 2011 tan solo fue cancelada el 14 de mayo de 2012, sanción que estando 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., pueda hablarse de estar en presencia de un título ejecutivo, de donde es viable su ejecución por parte del beneficiario a través de acción ejecutiva.

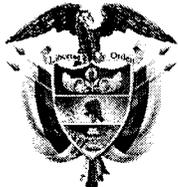
No en vano la Ley 244 de 1995, adicionada en ese aspecto por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006[^], estimó el pago de un día de salario por cada día de mora hasta el pago de las cesantías reconocidas por acto administrativo en firme, lo cual hace perfectamente determinable la cuantía por la cual se 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 ordinaria.

Teoría que no es novedosa en el ordenamiento interno, menos en esta Colegiatura, que desde mucho antes concibió esta misma posición cuando se ventilan casos como el de autos, pese a que se invocaban pretensiones de nulidad y restablecimiento de derecho, determinado siempre como de la Jurisdicción ordinaria por constituir título ejecutivo complejo una vez reconocidas las cesantías.

(...)

Precisa e insiste la Sala que no es el nomen juris de la demanda lo que determina la jurisdicción del 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 y la demostración de la fecha de cancelación de ese reconocimiento que demuestre lo tardío de su pago.



Juzgado Segundo Administrativo Del Circuito De Tunja

Aceptar el rótulo de la demanda como determinante en la escogencia de la jurisdicción, es dejar al arbitrio de las partes algo que es potestativo de legislador, es la Ley la que establece las reglas de competencia, sólo que por interpretaciones que suelen dar a ciertas normas los operadores judiciales, registran las diligencias posiciones encontradas frente a hechos aparentemente confusos, donde surge necesaria la intervención del 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....” (Resaltado del Despacho)

Bajo similares supuestos facticos y en más reciente providencia se pronunció la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al desatar un conflicto de competencia suscitado entre Juzgado Quinto Administrativo Oral de Bucaramanga y el Juzgado Segundo Laboral del mismo Circuito, asunto en el que se pretendía la declaratoria de nulidad del acto administrativo por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la entonces demandante. En efecto la Alta Corporación señaló:

*“...ha de indicarse en concreto, que lo que se pretende es el pago de la indemnización moratoria la cual es reconocida de forma taxativa por la Ley, sin que sea necesario de manera alguna entrar a debatir si se tiene o no el derecho a la misma mediante el que citado medio de control estipulado en lo Contencioso Administrativo, aduciendo que el debate no radica en el derecho a reconocer la indemnización por el pago tardío de la cesantía, ya que la misma legislación la reconoce, por tal motivo lo procedente es reclamar su pago a través de la **Acción Ejecutiva** ante la **Jurisdicción Ordinaria Laboral** en razón a que no tiene encuadramiento jurídico alguno en los eventos que consagra el numeral 6 del artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (Negrilla del texto original)*
(...)

Luego la demandante puede reclamar el pago de la mora una vez estén presentes los presupuestos que consagró la Ley 244 de 1995, artículo 2º, norma que concede a los pagadores de las Entidades Públicas una plazo razonable de 45 días para erogar la sumas reconocidas por concepto de cesantías, por consiguiente estamos frente a la ejecución de una suma determinada de dinero y por tanto no es competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por cuanto, no se pretende el reconocimiento como tal de un derecho, sino, se pretende el pago de la mora en la efectividad del mismo, por lo que es viable el ejercicio de la acción ejecutiva a la luz de lo normado en el artículo 422 del Código General del Proceso...”³

En aplicación de la Jurisprudencia del Consejo Superior de la Judicatura, es claro que con el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías no se busca el reconocimiento de un derecho como tal, porque este ya fue reconocido, sino del pago de la mora en la efectividad del mismo, por lo que la acción procedente es la ejecutiva ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, por lo que al radicar la competencia para conocer del presente en esta jurisdicción, habrá de procederse de conformidad con lo indicado en el 168 del Código de Procedimiento

³ Consejo Superior de la judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Conflicto negativo de Jurisdicciones Rad. 1100101020002016315 00, decisión de 20 de abril de 2016.

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁴, declarándose la falta de competencia y ordenando la remisión del expediente al Juzgado Laboral del Circuito de Tunja (Reparto).

Así mismo, atendiendo a que en el presente proceso se habían adelantado algunas etapas establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se declarará la nulidad de las actuaciones surtidas por este Despacho con anterioridad a la expedición de este auto de conformidad con lo estipulado en artículo 138 del C.G.P.⁵

Por lo anterior, el Juzgado Segundo Oral Administrativo de Tunja, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la falta de Jurisdicción para conocer del presente asunto, conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de las actuaciones adelantadas por este Despacho con anterioridad a la expedición del presente auto.

TERCERO: Remítase el expediente a la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja, para que sea dado de baja del inventario de este Despacho y por su intermedio sea remitido a los Juzgados Laborales del Circuito de Tunja (Reparto) dejando las constancias del caso.

CUARTO: Desde ahora plantear el conflicto negativo de competencia con el despacho al que se remite el expediente, en el evento de que el funcionario decidiere no asumir la competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ANGELA PATRICIA ESPINOSA GOMEZ
Juez

DIQC

| |
|--|
| <p>JUZGADO 2º ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA</p> <p>NOTIFICACION POR ESTADO</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado No. <u>25</u>, de hoy <u>DOCE DE SEPTIEMBRE DE 2016</u> siendo las 8:00 A.M.</p> <p>La Secretaria, </p> |
|--|

⁴ "...ARTÍCULO 168. Falta de jurisdicción o de competencia. En caso de falta de, jurisdicción o de competencia, mediante decisión motivada el juez ordenará remitir el expediente al competente, en caso de que existiere, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión..."

⁵ "Artículo 138. Efectos de la declaración de falta de jurisdicción o competencia y de la nulidad declarada.

Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.

La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse.



Juzgado Segundo Administrativo Del Circuito De Tunja

Tunja, nueve (09) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LIGIA INES PAEZ SOLANO
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO
RAD: 1500133330022015-00211-00

Observa el Despacho que el proceso se encuentra para llevar a cabo audiencia inicial, no obstante se advierte que el Juzgado carece de Jurisdicción y Competencia para conocer del presente asunto, por las siguientes razones:

II. ANTECEDENTES

La señora LIGIA INES PAEZ SOLANO a través de apoderado judicial, presenta demanda, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, pretendiendo se declare la nulidad del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo con relación a la petición radicada el día trece (13) de agosto de dos mil quince (2015) ante la entidad demandada, por medio de la cual la accionante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de sus cesantías parciales.

II. CONSIDERACIONES

La Ley fija la competencia de los distintos Jueces y Tribunales de la República para las diversas clases de negocios, atendiendo, entre otros, al factor funcional, objetivo, subjetivo y asuntos, esto es, a su naturaleza, a las pretensiones, a la calidad de las partes y al lugar donde debe ventilarse el proceso.

Respecto de los procesos que son del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, determinó de manera general los asuntos que son del conocimiento o competencia de la jurisdicción, el mencionado artículo señala:

“ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. *La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

2. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.
2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.
3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.
4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.
5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno.
6. 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.
7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.

PARÁGRAFO. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital.”

La norma en cita, delimita de manera general los procesos que son de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y el artículo 105 de la misma disposición excluye de la competencia de la Jurisdicción Contenciosa algunos asuntos, así:

“ARTÍCULO 105. EXCEPCIONES. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos:

1. Las controversias relativas a la responsabilidad extracontractual y a los contratos celebrados por entidades públicas que tengan el carácter de instituciones financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera, cuando correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas entidades, incluyendo los procesos ejecutivos.
2. Las decisiones proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, sin perjuicio de las competencias en materia de recursos contra dichas decisiones atribuidas a esta jurisdicción. Las decisiones que una autoridad administrativa adopte en ejercicio de la función jurisdiccional estarán identificadas con la expresión que corresponde hacer a los jueces precediendo la parte resolutive de sus sentencias y deberán ser adoptadas en un proveído independiente que no podrá mezclarse con decisiones que correspondan al ejercicio de función administrativa, las cuales, si tienen relación con el mismo asunto, deberán constar en acto administrativo separado.
3. Las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley.
4. Los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales.”

En el caso que ocupa la atención del Despacho, la parte actora está solicitando la nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado de la ocurrencia del silencio administrativo



Juzgado Segundo Administrativo Del Circuito De Tunja

negativo, configurado con la petición elevada el 13 de agosto de 2015, mediante la cual se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071 de 2006, por el pago tardío de sus cesantías parciales.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, venía conociendo de los asuntos en los que se pretendía la nulidad del acto administrativo que negaba el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías. En este sentido se pronunció el Órgano Vértice de lo Contenciosos Administrativo, al señalar:

“la competencia para conocer el asunto relacionado con el pago de la sanción moratoria, es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo salvo que el empleado tenga en su poder tanto el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías y el que le reconoce la indemnización moratoria, pues, de no ser así, se debe dirigir a la administración para provocar la decisión de ésta referida al reconocimiento o no de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, según lo dispuestos por la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, pues, para que haya certeza sobre la obligación no basta que la ley disponga el pago de la sanción moratoria, ya que ella es la fuente de la obligación a cargo de la administración por el incumplimiento o retardo en el pago de las cesantías definitivas pero no el título ejecutivo, el cual se materializa con el reconocimiento de lo adeudado por parte de la administración. Por tanto, el interesado debe provocar el pronunciamiento de la administración para obtener el acto administrativo que le sirva de título ejecutivo.”⁶

No obstante, mediante providencia del tres (03) de diciembre de dos mil catorce (2014)⁷, proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, resolvió un conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira y el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pereira, dicha Corporación señaló que los competentes para conocer de los proceso mediante los cuales se estuviera reclamando la sanción por mora en el pago de las cesantías era la Jurisdicción Ordinaria Laboral, así lo indicó:

“...Asunto preliminar. Se acota que la Sala ha venido adscribiendo la competencia conforme al nombre de la acción señalado en el libelo introductorio de la demanda, para indicar que cuando se acude al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ello demarca la competencia en la jurisdicción de lo contencioso administrativa, contrario sensu, cuando se demanda vía ejecutiva el pago de los intereses moratorios se ha dicho que el asunto corresponde al resorte de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, es decir, la asignación de competencia al decidir conflictos como éstos los venía definiendo el actor al identificar la demanda.

Ahora la Sala retoma la posición primaria para estar en consonancia con la Jurisdicción Contenciosa misma, que pese a no ser obligatorio acoger esas posiciones de las jurisdicciones enfrentadas, pueden servir de apoyo en momento dado como criterio auxiliar, en aras de complementar y nutrirse el Juez del conflicto de elementos y argumentos jurídicos que redunden en beneficio de la seguridad jurídica.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda -Subsección “B”, Sentencia de 22 de enero de 2015, Rad. 080012331000201200388 01 (4346-13).

⁷ Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, auto del tres (03) de diciembre de dos mil catorce (2014), Magistrada Ponente María Mercedes López Mora, radicado 110010102000201302982 00.

Es decir, ya no es defendible la posición esbozada en el sentido que por no tener un reconocimiento expreso la sanción moratoria por parte de la administración, no puede pregonarse la existencia de título ejecutivo, cuando la complejidad del mismo deviene de la presencia de elementos básicos e ineludibles, como la existencia del reconocimiento de las cesantías (no se discute la misma), su pago tardío o no pago y la ley misma (Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006) como fuente de obligación que es, ante esas realidades no hay forma de sustraerse al reconocimiento de título ejecutivo, que por serlo, es exigible ante la jurisdicción que compete, solo que ante los supuestos dados en el artículo 104- 5 de la Ley 1437 de 2011, casos como el presente no son de los enlistados allí por el legislador, por lo tanto, el juez natural sigue siendo el Ordinario Laboral.

Así las cosas, se precisa de un cambio de posición de la Sala para decidir conflictos como el de autos, a fin de dejar sentado que es la Ley y, en caso de duda, el Juez del conflicto quien decide teniendo en cuenta no solo la pretensión invocada sino el fondo del asunto expuesto, la jurisdicción competente.

(...)

Debe acotarse sobre el hecho que, como lo pretendido es el pago de una obligación legal, como es la mora en la cancelación de las cesantías reconocidas, pues la Resolución 468 del 30 de diciembre de 2011 tan solo fue cancelada el 14 de mayo de 2012, sanción que estando 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., pueda hablarse de estar en presencia de un título ejecutivo, de donde es viable su ejecución por parte del beneficiario a través de acción ejecutiva.

No en vano la Ley 244 de 1995, adicionada en ese aspecto por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006[^], estimó el pago de un día de salario por cada día de mora hasta 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 ordinaria.

Teoría que no es novedosa en el ordenamiento interno, menos en esta Colegiatura, que desde mucho antes concibió esta misma posición cuando se ventilan casos como el de autos, pese a que se invocaban pretensiones de nulidad y restablecimiento de derecho, determinado siempre como de la Jurisdicción ordinaria por constituir título ejecutivo complejo una vez reconocidas las cesantías.

(...)

Precisa e insiste la Sala que no es el nomen juris de la demanda lo que determina la jurisdicción del 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 y la demostración de la fecha de cancelación de ese reconocimiento que demuestre lo tardío de su pago.



Juzgado Segundo Administrativo Del Circuito De Tunja

Aceptar el rótulo de la demanda como determinante en la escogencia de la jurisdicción, es dejar al arbitrio de las partes algo que es potestativo de legislador, es la Ley la que establece las reglas de competencia, sólo que por interpretaciones que suelen dar a ciertas normas los operadores judiciales, registran las diligencias posiciones encontradas frente a hechos aparentemente confusos, donde surge necesaria la intervención del 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....” (Resaltado del Despacho)

Bajo similares supuestos facticos y en más reciente providencia se pronunció la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al desatar un conflicto de competencia suscitado entre Juzgado Quinto Administrativo Oral de Bucaramanga y el Juzgado Segundo Laboral del mismo Circuito, asunto en el que se pretendía la declaratoria de nulidad del acto administrativo por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la entonces demandante. En efecto la Alta Corporación señaló:

*“...ha de indicarse en concreto, que lo que se pretende es el pago de la indemnización moratoria la cual es reconocida de forma taxativa por la Ley, sin que sea necesario de manera alguna entrar a debatir si se tiene o no el derecho a la misma mediante el que citado medio de control estipulado en lo Contencioso Administrativo, aduciendo que el debate no radica en el derecho a reconocer la indemnización por el pago tardío de la cesantía, ya que la misma legislación la reconoce, por tal motivo lo procedente es reclamar su pago a través de la **Acción Ejecutiva** ante la **Jurisdicción Ordinaria Laboral** en razón a que no tiene encuadramiento jurídico alguno en los eventos que consagra el numeral 6 del artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (Negrilla del texto original)*
(...)

Luego la demandante puede reclamar el pago de la mora una vez estén presentes los presupuestos que consagró la Ley 244 de 1995, artículo 2º, norma que concede a los pagadores de las Entidades Públicas una plazo razonable de 45 días para erogar la sumas reconocidas por concepto de cesantías, por consiguiente estamos frente a la ejecución de una suma determinada de dinero y por tanto no es competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por cuanto, no se pretende el reconocimiento como tal de un derecho, sino, se pretende el pago de la mora en la efectividad del mismo, por lo que es viable el ejercicio de la acción ejecutiva a la luz de lo normado en el artículo 422 del Código General del Proceso...”⁸

En aplicación de la Jurisprudencia del Consejo Superior de la Judicatura, es claro que con el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías no se busca el reconocimiento de un derecho como tal, porque este ya fue reconocido, sino del pago de la mora en la efectividad del mismo, por lo que la acción procedente es la ejecutiva ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, por lo que al radicar la competencia para conocer del presente en esta jurisdicción, habrá de procederse de conformidad con lo indicado en el 168 del Código de Procedimiento

⁸ Consejo Superior de la judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Conflicto negativo de Jurisdicciones Rad. 1100101020002016315 00, decisión de 20 de abril de 2016.

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁹, declarándose la falta de competencia y ordenando la remisión del expediente al Juzgado Laboral del Circuito de Tunja (Reparto).

Así mismo, atendiendo a que en el presente proceso se habían adelantado algunas etapas establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se declarará la nulidad de las actuaciones surtidas por este Despacho con anterioridad a la expedición de este auto de conformidad con lo estipulado en artículo 138 del C.G.P.¹⁰

Por lo anterior, el Juzgado Segundo Oral Administrativo de Tunja, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la falta de Jurisdicción para conocer del presente asunto, conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de las actuaciones adelantadas por este Despacho con anterioridad a la expedición del presente auto.

TERCERO: Remítase el expediente a la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja, para que sea dado de baja del inventario de este Despacho y por su intermedio sea remitido a los Juzgados Laborales del Circuito de Tunja (Reparto) dejando las constancias del caso.

CUARTO: Desde ahora plantear el conflicto negativo de competencia con el despacho al que se remite el expediente, en el evento de que el funcionario decidiere no asumir la competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ANGELA PATRICIA ESPINOSA GOMEZ
Juez

DIQC

| |
|--|
| <p>JUZGADO 2º ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA</p> <p>NOTIFICACION POR ESTADO</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado No. <u>25</u>, de hoy <u>DOCE DE SEPTIEMBRE DE 2016</u> siendo las 8:00 A.M.</p> <p>La Secretaria, </p> |
|--|

⁹ "...ARTÍCULO 168. Falta de jurisdicción o de competencia. En caso de falta de, jurisdicción o de competencia, mediante decisión motivada el juez ordenará remitir el expediente al competente, en caso de que existiere, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión..."

¹⁰ "Artículo 138. Efectos de la declaración de falta de jurisdicción o competencia y de la nulidad declarada.

Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.

La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse.