



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla D.E.I.P. – Atlántico, 27/11/2020

Radicado	08-001-33-33-013-2019-00250-00
Medio de control o Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	MARTIN ALONSO CELIN MOLINARES
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO
Juez (a)	ROXANA ISABEL ANGULO MUÑOZ

Visto informe virtual que antecede y una vez revisado el expediente, advierte la instancia que por Secretaría se fijó en lista el día 13/10/2020 traslado de las excepciones propuestas en el proceso de la referencia (Archivo PDF “**FIJACIÓN EN LISTA 13 DE OCTUBRE DE 2020**” del expediente en medio magnético). Al descorrer el traslado de las excepciones como manda el artículo 175 del CPACA, la parte actora no se pronunció al respecto.

Así las cosas, atendiendo las disposiciones previstas en el Decreto 806 de 04/06/2020 y los principios de eficacia, eficiencia y celeridad procesal, se abordará el estudio de las excepciones previas propuestas, a fin de dar impulso al presente asunto y adoptar la decisión que corresponda en el sub examine:

1. Excepciones previas.

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:

- **No comprender todos los Litis Consortes Necesarios.**
- Buena fe
- Culpa exclusiva de un tercero aplicación ley 1955 de 2019.
- Improcedencia de reconocimiento de sanción moratoria por ser beneficiario del régimen retroactivo de cesantías.
- Prescripción.
- Improcedencia de condena en costas.
- Excepción genérica.

DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO: (Pág. 50-55 *EXP. DIG.*)

- **Falta de Jurisdicción.**
- **Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva**
- Inexistencia de la Obligación
- Genérica e Innominada
- **No comprender todos los Litis Consortes Necesarios:** se indica en la presente excepción que la parte actora no demandó a la Secretaría de Educación, entidad que expidió la resolución mediante la cual reconoció el respectivo pago de cesantías definitivas.

Pues bien, la excepción propuesta no tiene vocación de prosperidad, en razón que se encuentra vinculado al presente medio de control el ente territorial Departamento del Atlántico quien por ley asume la representación judicial del de la Secretaria de Educación Departamental, en otras palabras la Secretaria de Educación Departamental del Atlántico si se encuentra vinculada a este trámite.



Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

- **Falta de Jurisdicción:** Indica que acogiendo tesis de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (sentencia de 3/12/2014 radicación 110010102000140205900, sentencia de 3/12/2014 radicación 1100101020002014026200 y sentencia de 03/12/2013 radicación 11001010200020140230900), la reclamación de sanción moratoria es viable a través de acción ejecutiva ante la jurisdicción ordinaria laboral.

La anterior excepción no esta llamada a prosperar, debe precisarse que mediante sentencia del 27 de marzo de 2007, la Sala Plena del Consejo de Estado¹, unificó la jurisprudencia de dicha Corporación en relación con la acción judicial procedente para reclamar el pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías. Lo anterior, por cuanto existían en las Secciones Segunda y Tercera diversas posiciones sobre el tema.

Por resultar pertinente para el asunto que se analiza se citarán *in extenso* los argumentos esgrimidos en la providencia referida, de la Sala Plena del Consejo Estado, en dicha oportunidad se expresó:

“La vía procesal adecuada para discutir las cesantías 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 ejecución del título complejo.

En las hipótesis en que no haya controversia sobre el derecho, reconocimiento de sanción moratoria, por existir la resolución de reconocimiento y la constancia o prueba del pago tardío, que, en principio, podrían constituir un título ejecutivo complejo de carácter laboral, el interesado puede acudir directamente ante la justicia ordinaria para obtener el pago mediante la acción ejecutiva.

En este caso la obligación debe reunir los requisitos previstos en los artículos 100 y siguientes del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social, esto es, ser expresa, clara, exigible y constar en documento que provenga del deudor o de su causante pues el fundamento del proceso ejecutivo es la certeza sobre la existencia de la obligación. Para que exista certeza sobre la obligación no basta con que la ley haya dispuesto el pago de la sanción moratoria, aquella es la fuente de la obligación a cargo de la administración por el incumplimiento o retardo en el pago de las cesantías definitivas mas no el título ejecutivo, que se materializa con el reconocimiento de lo adeudado por parte de la administración.

En este caso el interesado debe provocar el pronunciamiento de la administración para obtener el acto administrativo que le sirva de título ejecutivo ante la Jurisdicción Laboral, no ante los jueces administrativos, porque el artículo 134 B-7, adicionado por la Ley 446 de 1998, artículo 42, sólo les otorgó competencia a éstos para conocer de los procesos ejecutivos originados en condenas impuestas por esta jurisdicción, mientras que el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001, le adjudica competencia general a la jurisdicción laboral ordinaria para la ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad.

También constituye título ejecutivo, cuyo pago deberá reclamarse ante la jurisdicción ordinaria, el acto por el cual la administración reconoce en favor del peticionario una suma de dinero por concepto de sanción moratoria. Aquí igualmente se trata de la simple ejecución de una acreencia laboral respecto de la cual no versa discusión alguna.

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 o frente a la petición de reconocimiento y pago de la

¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(2777-04), C.P. Jesús María Lemos Bustamante.



Rama Judicial del Poder Público Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

indemnización moratoria, por lo que la acción que debe impetrarse es la de nulidad y restablecimiento del derecho.”

Entonces, la **regla de la decisión** contenida en la sentencia de unificación citada, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, es la siguiente:

La vía procesal adecuada para discutir las cesantías y el reconocimiento de la sanción moratoria, es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Cuando existe certeza del derecho y la sanción, la vía es el proceso ejecutivo porque hay título ejecutivo, esto es, cuando existe un acto administrativo de reconocimiento del derecho, que contiene una obligación clara, expresa y exigible.

Para que exista certeza de la obligación no es suficiente que la ley disponga el pago de la sanción moratoria, pues 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 esta para obtener el acto administrativo que le sirva de título ejecutivo.

Por otro lado, para mencionar entre otras, mediante providencia del 16 de febrero de 2017², la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al resolver un conflicto de competencia entre las jurisdicciones contencioso administrativa y ordinaria laboral, con ocasión del conocimiento de una demanda en la que se pretendía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, concluyó que la vía procesal adecuada para discutir el reconocimiento de la sanción moratoria, es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Para tal efecto, señaló que *“En jurisprudencia actual del Consejo de Estado, se confirma la competencia de los jueces administrativos frente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, así las cosas, el actor debe acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ya que el Consejo de Estado es claro en señalar que la vía procesal adecuada es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que es en últimas lo que se pretende en la demanda.”*

- Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva: Señala que la petición incoada ante la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, al momento de responder se actúa no en representación del ente territorial sino como delegado del Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Frente a lo anterior, este despacho considera que, en cuanto a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, bajo los supuestos facticos que apoyan las pretensiones de la demanda y conforme a los pronunciamientos del Consejo de Estado (Radicación No. 11001-03-26-000-2015-00108-01 (54642) A. CP DANILO ROJAS BETARCOURTH. 19 de julio de 2017; Expediente No. 16.271. C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO. 23 de abril de 2008; Expediente 1993-0090 (14452). 17 de junio de 2004; Radicación 10973. C.P. MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ. 20 de septiembre de 2001), existen dos clases de faltas de legitimación: la de hecho y la material.

La de HECHO hace referencia a las circunstancias que obran dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se da inicio al ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal. La MATERIAL da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas, siendo o no partes en el proceso, con los hechos que originaron la formulación de la demanda. Esta distinción implica que no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que necesariamente estarlo materialmente.

² Radicación No. 11001010200020160179800, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria.



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

El Consejo de Estado se ha pronunciado en diferentes oportunidades sobre esta distinción señalando:

“... Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo. (...) la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante – legitimado en la causa de hecho por activa – y demandado – legitimado en la causa de hecho por pasiva – y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, porque resultaron perjudicadas o porque dieron lugar a la producción del daño...”³

De conformidad con lo anteriormente expuesto, el despacho considera que la excepción propuesta de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por el DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, es la material por lo que será presupuesto de fondo de la sentencia, posponiendo su estudio a esa etapa procesal.

Con relación a las excepciones **Buena fe; Culpa exclusiva de un tercero aplicación ley 1955 de 2019; Improcedencia de reconocimiento de sanción moratoria por ser beneficiario del régimen retroactivo de cesantías; Prescripción; Improcedencia de condena en costas; Inexistencia de la obligación y Genérica** el Despacho considera que constituyen argumentos de defensa respecto de las pretensiones de la parte actora, por lo que su resolución queda sujeta a lo que se resuelva en la sentencia.

2. Pruebas.

Respecto a las documentales aportadas por las partes (demandante/demandadas) en la demanda y sus contestaciones, se tendrán como pruebas, en lo que resulten ajustadas a la Ley, se ordenará:

2.1. Parte actora no solicito prueba

2.2. Departamento del Atlántico – Secretaria de Educación. No solicito prueba.

2.3. Ministerio de Educación – FOMAG -

2.3.1. Se oficiará a la FIDUPREVISORA, para que el termino de cinco (5) días una vez reciba la correspondiente comunicación allegue certificación en la que se indique en qué fecha estuvieron a disposición del señor MARTIN ALONSO CELIN MOLINARES identificado con C.C. No. 3.774.070, los dineros correspondientes a las cesantías parciales liquidadas a su favor mediante resolución 1096 de 16/11/2017, para ser retirados.

2.3.2. Negar la prueba consistente en oficiar a la FIDUPREVISORA S.A., con la finalidad de que certifique si a la fecha se ha realizado el pago de alguna suma de dinero por concepto de sanción mora, por inconducente inútil en razón que en el objeto del proceso radica en sanción moratoria por pago inoportuno, y existe prueba que los dineros girados por reconocimiento de las cesantías parciales fueron cancelados y cobrados.

³ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-36-000-2014-00725-02(60588)



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

3. PRUEBAS DE OFICIOS.

El despacho oficiara a la Secretaria de Educación Departamental del Atlántico, para que en el término de cinco (5) días, una vez reciba la correspondiente comunicación allegue los antecedentes administrativos y/o hoja de vida del señor MARTIN ALONSO CELIN MOLINARES identificado con C.C. No. 3.774.070.

En especial certificación o prueba que indique cual es el régimen de cesantías al cual se encuentra(ba) cobijado el señor MARTIN ALONSO CELIN MOLINARES

Adviértase a las entidades oficiadas que, en caso de no dar cumplimiento a la orden anterior en el término concedido, se iniciará el trámite sancionatorio, tendiente a imponer las sanciones previstas en el artículo 44 del C.G.P

Pruebas documentales que puede hacer llegar en medio magnético al correo recibomemorialesjadmbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.co.

En efecto, a fin de darle impulso al presente asunto y adoptar la decisión de fondo que corresponda en el sub examine, además de considerarse los principios de eficacia, eficiencia y celeridad procesal, el **JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**,

En mérito de las consideraciones expuestas el **JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar NO probada la excepción de **Litis Consortes Necesarios** y **Falta de Jurisdicción**, de conformidad a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: Posponer el estudio de la excepción FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, propuesta por la apoderada de la demandada DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, para la etapa de fallo.

TERCERO: Decretar como Prueba:

1. Se oficiará a la FIDUPREVISORA, para que el termino de cinco (5) días una vez reciba la correspondiente comunicación allegue certificación en la que se indique en qué fecha estuvieron a disposición del señor MARTIN ALONSO CELIN MOLINARES identificado con C.C. No. 3.774.070, los dineros correspondientes a las cesantías parciales liquidadas a su favor mediante resolución 1096 de 16/11/2017, para ser retirados.
2. Oficiara a la Secretaria de Educación Departamental del Atlántico, para que en el término de cinco (5) días, una vez reciba la correspondiente comunicación allegue los antecedentes administrativos y/o hoja de vida del señor MARTIN ALONSO CELIN MOLINARES identificado con C.C. No. 3.774.070.

En especial certificación o prueba que indique cual es el régimen de cesantías al cual se encuentra(ba) cobijado el señor MARTIN ALONSO CELIN MOLINARES

Adviértase a las entidades oficiadas que, en caso de no dar cumplimiento a la orden anterior en el término concedido, se iniciará el trámite sancionatorio, tendiente a imponer las sanciones previstas en el artículo 44 del C.G.P



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

Pruebas documentales que puede hacer llegar en medio magnético al correo recibomemorialesjadmbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.co.

CUARTO: Ejecutoriada la presente decisión, pase el expediente al Despacho para resolver lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ROXANA ISABEL ANGULO MUÑOZ
Juez**

Firmado Por:

**ROXANA ISABEL ANGULO MUÑOZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 013 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BARRANQUILLA-
ATLANTICO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

c1507c0b987c38f7ef2d115c101f2f6227826a10fbaabc91b0c9a2ac8c7d6a70

Documento generado en 27/11/2020 10:53:57 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**