



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

JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla D.E.I.P. – Atlántico, 08-03-2021

Radicado	08-001-33-33-013-2019-00196-00
Medio de control o Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	ANDRES MARIMON SANTIAGO
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).

Así entonces, a través del presente proveído este Juzgado procederá a resolver los medios exceptivos propuestos por las accionadas, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 2080 que modificó el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

En efecto, en consideración de lo anterior, se anota que ante la urgencia de reformas en los procesos contenciosos administrativo, la Ley 2080 de 2021, reguló el trámite de las demandas presentadas ante la jurisdicción, y en especial lo concerniente a las excepciones previas, que según el artículo 38 de la aludida normativa señaló:

“Artículo 38. Modifíquese el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2°. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicarán. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182”.

Conforme lo anterior, las excepciones deberán ser resueltas previo a la audiencia inicial, tal como lo expone el numeral 2º del artículo 101 de CGP, al señalar: “*El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.*”



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

Lo mencionado varió el trámite dispuesto en la Ley 1437 de 2011, pues en dicha base normativa las excepciones deben ser resueltas únicamente en la audiencia inicial descrita en tal compendio normativo.

Es de anotar que al descorrerse el traslado de las respectivas excepciones como lo manda el artículo 175 del C.P.A.C.A., la parte accionante no se pronunció al respecto.

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

- No presentó contestación, por lo cual no hay excepciones previas por resolver.

DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO: (Fl. 59 y SS, Archivo PDF “**1. 2019-00196-00 EXP. DIG.pdf**” del expediente en medio magnético) Propuso las excepciones previas de: *Falta de Jurisdicción y Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva.*

- **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.

El artículo 104 de CPACA dispone los asuntos sobre los cuales conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo, estableciendo respecto a los conflictos de carácter laboral lo siguiente:

“...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; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%...”

Por su parte, el artículo 105 ibídem, consagra las excepciones de los asuntos sobre los cuales esta jurisdicción no conocerá, disponiendo sobre el particular, lo siguiente:



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

“(...)

4. Los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales.”

Respecto a las reglas de competencia atribuidas y definidas en la misma normatividad, con relación a los asuntos que conocen los Jueces Administrativos en primera instancia se dispuso:

“(...)

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controvertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Conforme a lo anterior, se ha excluido de la Jurisdicción Contencioso Administrativa conflictos suscitados entre la administración y los trabajadores oficiales.

Para el caso que nos ocupa, analizada las pruebas allegadas, se tiene que el señor ANDRES JOSE MARIMON SANTIAGO era docente con vinculación nacional, situado fiscal en la Institución Educativa FRANCISCO JAVIER CISNEROS del Municipio de Puesto Colombia (Atl).

De otro lado, 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

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

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 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.*”

Finalmente, para el caso de los docentes del sector oficial, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo preceptuó sendas reglas jurisprudenciales respecto a la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías en aplicación de la Ley 1071 de 2006, en Sentencia de Unificación en data 18 de julio de 2018, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01 identificado con numero Interno: 4961-2015, a saber:

“(...) Reglas jurisprudenciales que se dictan en la sentencia. -

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



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

192. Considerando el auto del 1 de febrero de 2018, por el cual, el pleno de la Sección Segunda avocó conocimiento del presente asunto, con el fin de emitir pronunciamiento sobre los siguientes aspectos:

1) ¿Cuál es la naturaleza del empleo de docente del sector oficial y si le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus modificaciones?

2) En el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías definitivas o parciales, o se pronuncie de manera tardía. ¿A partir de qué momento se hace exigible la sanción por mora?

3) Cuál es el salario a tener en cuenta para liquidar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas y parciales, prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006?

4) Es procedente la actualización del valor de la sanción moratoria una vez se dejó de causar hasta la fecha de la sentencia que la reconoce? 193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales: 3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley³ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.”

En consecuencia, para este Despacho conforme a las pruebas allegadas no queda duda alguna, la relación legal y reglamentaria entre el docente ANDRES MARIMON SANTIAGO y la administración, supuesto que para el caso objeto de estudio conforme al numeral 4 del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 corresponde a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa su conocimiento, así mismo conforme a las sentencias de unificación antes señaladas proferidas por el Consejo de Estado, motivo por el cual se entiende NO probada la excepción de Falta de Jurisdicción propuesta por la apoderada del DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO.

- **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,

³ Artículos 68 y 69 CPACA.



Rama Judicial del Poder Publico Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo 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.

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...”⁴

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 **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y GENERICA** 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.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar NO probada la excepción de FALTA DE JURISDICCIÓN, propuesta por la apoderada de la demandada DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, 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.

⁴ 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**

TERCERO: 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:

bd8a7edbf0ac4a6ce8f922d63230de41a6e60ede1cf54ca88f542cbf62084635

Documento generado en 08/03/2021 02:12:17 PM

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