



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA SEGUNDA DE ORALIDAD
MAGISTRADA PONENTE: BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ

Medellín, catorce (14) de marzo de dos mil trece (2013)

PROCESO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LABORAL
DEMANDANTE	MARGOTH LONDOÑO DE CALDERÓN
DEMANDADO	LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICADO	05001 23 33 000 2013 00188 00
ASUNTO	REMITE POR COMPETENCIA

El Juzgado Séptimo (7) Administrativo Oral del Circuito de Medellín Mediante auto de fecha 28 de enero de 2013¹ declaró la falta de competencia de ese despacho para conocer del asunto en razón a la cuantía, remitiendo el asunto a esta Corporación.

En este orden, una vez allegado el asunto a esta Corporación, procede la Sala a estudiar la admisión de la demanda dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo IV, del Título V del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, relativo al trámite de la demanda.

Se tiene que en el presente caso la señora **Margoth Londoño de Calderon** quien actúa a través de apoderado judicial debidamente constituido, instaura demanda en contra de la Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con la solicitando se declare la nulidad del acto administrativo presunto de fecha 11 de mayo de 2012.²

A manera de restablecimiento del derecho pretende se condene a la Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones

¹ Folios 35 y 36

² Folios 23 y 24

Sociales del Magisterio a reconocer y pagar al demandante la SANCIÓN POR MORA establecida en la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006 equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantías ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma. Además que se cumpla el fallo dentro de los 30 días contados desde la comunicación del mismo de conformidad con el artículo 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de las cesantías hasta el momento de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso a su vez se condene al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria reconocida en la sentencia; por ultimo solicita se condene en costas de conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Código General de Proceso.

Respecto a la pretensión de nulidad del acto ficto por medio del cual la entidad demandada negó el pago de la **sanción por mora** correspondiente a un (1) día de salario por cada día de mora en el pago del saldo de las cesantías, solicitado el derecho de petición fechado el día 11 de mayo de 2012³, por lo que es necesario acotar los lineamientos jurisprudenciales en la materia, para establecer la competencia de esta Corporación.

En este sentido, se encuentra pertinente resaltar que en lo referido al reconocimiento y cancelación de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, la jurisprudencia⁴ de las Secciones Segunda y Tercera del Consejo de Estado sentaron posturas divergentes frente al tema, por lo que en algunas ocasiones se consideró que siendo la Jurisdicción Administrativa competente para conocer del asunto, el medio expedito para adelantar la reclamación lo constituía la denominada

³ Derecho de petición obra a folios 23 y 24

⁴ Ver sentencias: **Sentencia 1998-02300 de mayo 4 de 2011**, CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Rad.: 19001-23-31-000-1998 02300-01(19957); Consejera ponente: **Dra. Ruth Stella Correa Palacio**; Actor: Medardo Torres Becerra; Demandados: Departamento del Cauca-Caja de Previsión Social “Caprecauca”; Referencia: Acción de reparación directa (apelación); Bogotá, D.C., cuatro de mayo de dos mil once.

acción de reparación directa; sin embargo, en otras oportunidades se estableció como mecanismo jurisdiccional idóneo, la entonces denominada acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en tanto en otras ocasiones se declaró la falta de competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por considerar que dicha discusión era del conocimiento de la Jurisdicción Ordinaria mediante el proceso ejecutivo.

Dada la pluralidad de posiciones respecto al asunto en particular, la Sala Plena de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con ponencia del Consejero Jesús **María Lemos Bustamante**, fijó unas pautas para definir la competencia y la acción pertinente, al respecto indicó⁵:

“En las situaciones aludidas que impliquen discusión respecto del contenido mismo del derecho la Sala considera que la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, en razón de que el origen de la suma adeudada es una acreencia laboral.

En las hipótesis en que no haya controversia sobre el derecho, 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. V.gr. hipótesis 5.3.3.1 y 5.3.3.2.

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

⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo contencioso Administrativo. Sentencia de 27 de marzo de 2007. C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante Demandante: Jose Bolívar Caicedo Ruiz. Demandado: Municipio de Santiago de Cali. Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01.

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 petitionario 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.

En suma 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, se repite, en estos eventos procede la ejecución del título complejo. (...) (Negrillas y resaltos fuera de texto)

A partir de los anteriores razonamientos, en la providencia referenciada el Órgano Vértice de la Jurisdicción Contencioso Administrativa concluyó:

"El acto de reconocimiento de las cesantías definitivas puede ser controvertido, cuando el administrado no está de acuerdo con la liquidación, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

(i) Ese mismo acto constituye título ejecutivo y puede ser reclamado por la vía judicial correspondiente, que es la acción ejecutiva, pero en lo que respecta a la sanción moratoria deberá demostrarse, además, que no se ha pagado o que se pagó en forma tardía.

(ii) El acto de reconocimiento de la sanción moratoria puede ser cuestionado a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho si el administrado se encuentra inconforme con él, pero si hay acuerdo sobre su contenido y no se produce el pago de la sanción la vía indicada es la acción ejecutiva.

(iii) Cuando se suscite discusión sobre algunos de los elementos que conforman el título ejecutivo, como que no sean claros, expresos y exigibles, debe acudir ante esta jurisdicción para que defina el tema. De lo contrario la obligación puede ser ejecutada ante la jurisdicción ordinaria por la acción pertinente.

Conviene precisar que en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho siempre existirá un acto atacable. Los expresos de reconocimiento de las cesantías definitivas y de reconocimiento de la sanción moratoria, o los fictos frente a la petición de reconocimiento de las cesantías definitivas o frente a la petición de reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, por lo que la acción que debe impetrarse es la de nulidad y restablecimiento del derecho."

Bajo estos criterios jurisprudenciales, la Jurisdicción Contencioso Administrativa avocó el conocimiento de los asuntos en los cuales se solicitara el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en los eventos en que se suscite discusión con el acto de reconocimiento de la sanción moratoria, es decir cuando haya algún tipo de inconformidad con el acto de la administración o cuando existiera duda sobre los elementos constitutivos del título ejecutivo, esto es cuando no fuera claro, expreso y exigible.

La Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁶, al interpretar el referente jurisprudencial referido en precedencia, determinó que en los eventos en que se pretenda el pago de las cesantías, sus intereses o la respectiva sanción moratoria, sin que haya discusión respecto del contenido del derecho a la cesantía, la jurisdicción competente es la Ordinaria a través de la acción ejecutiva, cuando exista acto administrativo de reconocimiento y orden de pago.

Señaló que la conclusión no puede ser diferente, puesto que en la hipótesis de dictar sentencia en estos eventos, de accederse a las pretensiones la única decisión factible sería declarar la nulidad de los actos fictos y ordenar el pago de lo adeudado, situación que a criterio de la subsección *"riñe con toda lógica"* por existir acto de reconocimiento de cesantías, considerando por ello que como lo querido es que el pago se materialice, *"es el Juez Ordinario el competente para ejecutar las obligaciones surgidas de actos administrativos"*.

Al respecto indicó:

"En ese orden de ideas y como lo que pretende el actor en el sub-lite es el pago del saldo de lo que la Universidad del Magdalena le reconoció por concepto de auxilio de cesantía, así como los intereses y la sanción moratoria correspondientes; la Sala estima que la Jurisdicción competente para conocer de este caso es la Ordinaria a través de la acción ejecutiva. Por esa razón, y en aras de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia del demandante y la primacía del derecho sustancial sobre el formal, se ordenará remitir el expediente a esa Jurisdicción, sin perjuicio de la carga procesal que le asiste al actor consistente en adecuar la demanda a la acción procedente.

⁶ Véase entre otros auto de 17 de febrero de 2011- Rad. 47001-23-31-000-2002-00324-01, auto de 24 de marzo de 2011- Rad. 27001- 23-31-000-2008-00114-01. Sección Segunda – Subsección B. M.P. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

No puede ser otra la conclusión porque en la hipótesis en la que la Sala opte por dictar sentencia en el sub-lite; lo único que puede decidir en caso de acceder a las pretensiones (dada la competencia de esta Jurisdicción y la acción incoada), es declarar la nulidad de los actos fictos y ordenar el pago de lo adeudado. No obstante, lo anterior riñe con toda lógica si se tiene en cuenta que la Universidad del Magdalena ya le reconoció al demandante la cesantía mediante acto administrativo en el cual, además, ordenó el pago de dicha prestación. Por ello y como lo que quiere el actor es que el pago se materialice en el porcentaje adeudado, es el Juez ordinario el competente para ejecutar las obligaciones surgidas de actos administrativos." ⁷ (Resaltos de la Sala).

A partir de este criterio de interpretación la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado ha declarado la nulidad de lo actuado en los procesos de nulidad y restablecimiento iniciados para obtener el pago del auxilio de cesantías y su respectiva sanción cuando haya mora en el pago, remitiéndolos ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Del conflicto de Jurisdicción

A falta de un criterio uniforme al interior de la Jurisdicción Ordinaria y Contencioso Administrativa, que permita establecer de manera certera a quien corresponde el conocimiento de estos asuntos, situación que ha dado lugar a reiterados conflictos de jurisdicción entre los jueces laborales y administrativos en el territorio nacional, el Consejo Superior de la Judicatura, ha dilucidado la controversia en cabeza de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, entre otras, en los siguientes pronunciamientos:

En providencia de treinta (30) de marzo de 2011, en conflicto de jurisdicción suscitado entre el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá Piloto de Oralidad y el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de la misma ciudad, el primero declaró la falta de competencia por tratarse de una ejecución contra la Nación, en virtud de que el título judicial era una resolución emanada por el Ministerio de Educación a través del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y por tratarse de docentes públicos, quienes tienen régimen exceptuado; a su vez el Juez Administrativo declaró su falta de jurisdicción, al concluir que no se controvertía el derecho reclamado, por existir una resolución que lo

⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección B. Auto de 17 de febrero de 2011- Rad. 47001-23-31-000-2002-00324-01.. M.P. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

reconoció y la constancia o prueba del pago tardío, que podría constituir título judicial complejo de carácter laboral, con el cual es posible acudir ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral a reclamar el pago de la sanción moratoria mediante proceso ejecutivo.

Al dirimir el conflicto suscitado entre las dos jurisdicciones la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, señaló⁸:

"En consecuencia la Sala estima que quien debe conocer del asunto en conflicto conforme a lo dicho en precedencia es la justicia ordinaria representada por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, toda vez que a la demanda se aportó como anexo la copia de la resolución número 041 de fecha 21 de septiembre de 2009, mediante la cual se le reconoció a la demandante la suma de \$15.570.062 m/c, por concepto de liquidación parcial de cesantías. Por tanto, el cobro de la indemnización moratoria es exigible por vía ejecutiva en la medida en que el actor sólo le corresponde acreditar el retardo y el valor correspondiente a cada día de salario.

Es más, en la Ley 1107 de 2006, claramente se estableció que se mantendría la vigencia en punto a las competencias establecidas en la Ley 712 de 2001, por lo tanto, en casos como el sometido a estudio, donde la acreencia laboral cuyo pago reclama la demandante ya fue reconocida por la administración, y como quiera que no se está discutiendo la legalidad del acto administrativo que la reconoció, sino muy por el contrario el pago de los intereses de la misma, es indudable que la demandante debe acudir a la Jurisdicción Ordinaria, con el fin de que se cristalice dicho pago que es en últimas lo que se pretende en la demanda.

Cabe agregar que en el caso de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no es posible aplicar aquella máxima según la cual "... El juez de la acción es el mismo de la ejecución...", porque como se sabe, dicha jurisdicción conoce, sólo excepcionalmente, de procesos ejecutivos."

Así mismo, en asunto semejante, mediante providencia de diez (10) de octubre de 2012, al dirimir el conflicto de jurisdicciones entre el Juzgado

⁸ Consejo Superior de la Judicatura- Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Providencia de 30 de marzo de 2011. M.P. José Ovidio Claros Polanco. Rad. 11001010200020110069800/1571C

Municipal de Pequeñas Causas Laborales del Circuito Judicial de Neiva y el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Neiva, determinó⁹:

*“Ahora bien, resulta oportuno señalar a efectos de definir la competencia para conocer las presentes diligencias, no tiene ninguna relevancia la naturaleza jurídica de la Entidad demandada; por el contrario, se debe analizar es el origen de la obligación; y en tal orden de ideas, teniendo en cuenta el título ejecutivo que dio lugar al presente litigio no se originó en una sentencia proferida por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo al numeral 7 del artículo 134 B del Código Contencioso Administrativo, ni mucho menos de la existencia de un contrato estatal, conforme al artículo 75 de la Ley 80 de 1993, para la Sala es claro que Jurisdicción competente para conocer del sub lite no puede ser la Contenciosa Administrativa, toda vez que el presente caso se suscitó – tal como quedó advertido -, como consecuencia de no cancelar las cesantías parciales, que se encontraban contenidas en la Resolución No. 135 del 24 de marzo de 2011 por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago parcial de cesantías de la señora **BEATRIZ HURTADO CABRERA**, motivo por el cual no hay razones para dudar que el reconocimiento del sub examine radica en la justicia ordinaria.*

*En punto a lo anterior, viene preciso advertir que ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación y del Consejo de Estado, en el sentido que la Resolución Administrativa por medio del cual se reconoce el pago de cesantías constituye título ejecutivo y puede ser reclamada por la vía judicial correspondiente siendo ésta la acción ejecutiva, por lo que **también se puede cobrar la sanción moratoria por la misma vía, previa demostración de que no se ha pagado y de que el pago se ha efectuado en forma tardía.***

Es así como, en casos como el sublite en que no hay controversia sobre el derecho, por existir Resolución de reconocimiento y constancia o prueba del pago tardío, no cabe duda que el interesado puede acudir directamente ante la justicia ordinaria para obtener el pago mediante acción ejecutiva”.
(Resaltos fuera de texto)

A su vez en pronunciamiento de 15 de noviembre de 2012, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, reiteró¹⁰:

“No obstante, en el presente caso, no estamos frente a la discusión del derecho que se reclama, por el contrario el origen de la solicitud no es otro que la consecuencia cierta del incumplimiento en el pago de una obligación clara y expresa contenida en un acto administrativo que reconoció un derecho cierto e indiscutible como son las cesantías parciales. Luego el

⁹ Consejo Superior de la Judicatura- Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Providencia de 10 de octubre de 2012. M.P. Henry Villarraga Oliveros. Rad. 11001010200020120228700.

¹⁰ Consejo Superior de la Judicatura- Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Providencia de 15 de noviembre de 2012. M.P. Angelino Lizcano Rivera. Rad. 110010102000201202486 00.

demandante puede reclamar el pago de la mora una vez presente los presupuestos que consagró la ley 244 de 1995, en su artículo 2º, norma que concede a los pagadores de las entidades públicas un plazo razonable de 45 días para erogar las sumas reconocidas por concepto de cesantías, entonces estamos frente a la ejecución de una suma de determinada de dinero y en consecuencia no es competencia de la jurisdicción contenciosa, toda vez que no se pretende el reconocimiento como tal de un derecho."

Expuestos los criterios divergentes al interior de las Jurisdicciones Administrativa y Laboral, esta Corporación **declarará la falta de jurisdicción** para conocer del asunto puesto a consideración en lo relativo a la solicitud de nulidad del acto ficto¹¹ por medio del cual la demandada negó el pago de la sanción correspondiente a un día de salario por cada día de mora en el pago del saldo de las cesantías, solicitado mediante derechos de petición¹².

Lo anterior, por considerar que el conflicto de jurisdicciones suscitado de tiempo atrás entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la actualidad, como puede extraerse de los referentes jurisprudenciales acotados en esta providencia, se encuentra plenamente decantado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, Corporación que en virtud del numeral 6º del artículo 256 de la Constitución Política, tiene la atribución de dirimir los conflictos de competencia entre las diferentes jurisdicciones.

En este sentido, bajo la atribución constitucional radicada en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para dirimir esta clase de conflictos, se erige en un deber para esta Corporación, observar la jurisdicción competente para conocer de los procesos en que se busque el pago de cesantías, intereses a las cesantías o sanción moratoria, que no es otra que la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral.

Adicionalmente, debe destacarse que claro como está, el proceso ejecutivo, como medio para resolver este tipo de controversias, a la luz del artículo 297 en concordancia con el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en tratándose de los procesos de ejecución se circunscribe a los asuntos "derivados de

¹¹ Folios 23 y 24

¹² Folios 23 y 24

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"¹³. Bajo este contexto, por expresa disposición legal, asuntos como el aquí planteado, permanecen ajenos al conocimiento de la Jurisdicción Administrativa y continúan reservados a la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Así las cosas, como en el presente asunto lo perseguido por la demandante con la pretensión de nulidad, es el pago de la sanción moratoria ante la cancelación tardía de las cesantías parciales reconocidas mediante Resolución 05542 del 3 de julio de 2009, es claro que según el criterio zanjado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, su conocimiento debe ser asumido por la Jurisdicción Ordinaria laboral a través del proceso ejecutivo, razón por la cual se remitirá el presente asunto a los Juzgados Laborales del Circuito de Medellín, no obstante el deber de la parte demandante de adecuar la demanda a la acción ejecutiva.

Así las cosas, una vez revisado el contenido de la demanda y de sus anexos, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA SALA UNITARIA,**

RESUELVE

1°. DECLARAR la falta de Jurisdicción para conocer del presente asunto por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2° REMITIR el proceso de la referencia para lo de su competencia a los Juzgados Laborales del Circuito de Medellín de conformidad con lo expuesto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ
Magistrada

¹³ Numeral sexto del Artículo 104 – CPACA.