



**TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
VALLE DEL CAUCA**

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil quince (2015)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 373

DEMANDANTE: ARGEMIRO ESQUIVEL
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL VALLE
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
PROVIDENCIA: AUTO REMITE
PONENTE: ZORANNY CASTILLO OTÁLORA
RADICACIÓN: 76001-23-33-003-2015-00683-00

El señor **ARGEMIRO ESQUIVEL**, promovió medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra del **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, a fin de que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto de carácter negativo, surgido en razón de la falta de respuesta a la petición de 03 de octubre de 2004, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de sanción por mora en el pago de las cesantías, prevista por la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

Para resolver se,

CONSIDERA:

Para resolver se,

CONSIDERA

La Ley 244 de 1995, por medio de la cual se fijaron términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, dispone:

*“**Artículo 1°.-** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.*

***Artículo 2°.-** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.*

***Parágrafo.-** En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste.”(Se destaca por la Sala)*

Respecto del mecanismo judicial idóneo para reclamar el pago de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías, la Sala Plena del H. Consejo de Estado¹ se pronunció en los términos que pasan a destacarse:

*“(...) **d) Existe pronunciamiento expreso sobre las cesantías y/o sobre la sanción y el interesado no está de acuerdo con el monto reconocido. 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 conclusión: **1) 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. 2) 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. 3) 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. 4) Cuando se suscite discusión sobre algunos de los elementos que conforman el título ejecutivo, debe acudir ante esta jurisdicción para que defina el tema.***

Ahora bien, respecto de la Jurisdicción competente para conocer los procesos ejecutivos que se adelanten para el pago de cesantías y de sanción moratoria por el pago tardía de la misma, en el fallo en comento la Corporación señaló:

“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. (...)

Conforme al planteamiento jurisprudencial anterior, es dable colegir que sí existe un acto administrativo que reconozca el pago de una suma de dinero por concepto de cesantías y, además, la prueba de que dicho reconocimiento se pagó de forma tardía, éstos constituirán un título ejecutivo complejo, pasible de ser perseguido mediante la acción ejecutiva.

En un pronunciamiento reciente, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al dirimir un conflicto de competencia suscitado entre un juez ordinario laboral y un juez administrativo, para resolver el pago de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías, manifestó:

“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

¹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sentencia de 27 de marzo de 2007, Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, Radicación 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ).

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.

(...)

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 nomenjuris 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 (...)"²

En ese contexto, cuando en el caso concreto exista un acto administrativo por medio del cual se reconozca el pago de las cesantías en favor del empleado público y éste no se produzca dentro de los plazos otorgados por la ley, el acto de reconocimiento y la prueba de que el mismo fue extemporáneo, constituyen un título ejecutivo complejo, pues se trata de una obligación, clara, expresa y exigible, que debe resolverse en la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Caso concreto:

En el presente caso, conforme a los documentos anexos que se aportaron con la demanda, se logró constatar:

- 1) Que el 26 de febrero de 2014, mediante Resolución No. 0263³, la Secretaria de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional del Departamento del Valle del Cauca, reconoció y autorizó el pago de anticipo de cesantías en favor del señor Argemiro Esquivel, por la suma de \$. 17.503.816.
- 2) El 23 de abril de 2014 fue cancelada⁴ la suma reconocida por concepto de cesantías.

²Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, Sentencia de 03 de diciembre de 2014, Magistrada Ponente María Mercedes López Mora, Radicado 110010102000201302982 00.

³ Ver folios 10-12 del cuaderno principal.

⁴ Ver folio 15 C. ppal.

- 3) El 01 de julio de 2014, mediante Oficio No. APS-0499-199968⁵, la Secretaria de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional del Departamento del Valle del Cauca, en respuesta a una petición elevada por el accionante, negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria deprecada, bajo el argumento que el pago tardío no ocurrió por mala fe la Entidad.
- 4) El 03 de octubre de 2014, el accionante presentó petición⁶ ante la Gobernación del Valle, a fin de que se le reconociera y pagara sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías reconocidas mediante Resolución No. 0263 de 2014.
- 5) El 27 de febrero de 2015, mediante Oficio PS-0028 -164129, la Secretaria de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional del Departamento del Valle del Cauca, resolvió la petición de 03 de octubre de 2014 y remitió la decisión a la respuesta dada mediante Oficio APS-0499-199968 de 01 de julio de 2014.

Ante tal panorama, el Despacho advierte que en el asunto bajo análisis confluyen los elementos característicos del título ejecutivo descrito en los precedentes jurisprudenciales que se citaron en líneas anteriores, como quiera que existe un acto administrativo por medio del cual el Departamento del Valle del Cauca reconoció una suma de dinero por concepto de cesantías y –además- existe un documento que acredita el pago tardío de dicho emolumento.

Así las cosas, la mora de la Entidad accionada en el pago de las cesantías del señor Argemiro Esquivel emerge palmaria, circunstancia que tiene como consecuencia jurídica el pago de la sanción prevista en la Ley 244 de 1995, pagó que deberá perseguirse a través de la acción ejecutiva, ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, tal como quedó decantado en líneas precedentes.

Es por todo lo expuesto que se remitirá el proceso a los Juzgados Laborales del Circuito Judicial de Cali-reparto-, a fin de que se realice el trámite de su competencia. Además, se precisa que para efectos de contabilizar el término de prescripción de la acción ejecutiva, la fecha de presentación de la demanda se tomará desde el 23 de junio de 2015, momento en que se impetró el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante esta Jurisdicción.

RESUELVE:

1.-DECLARAR falta de jurisdicción para desatar la controversia planteada por la naturaleza del asunto.

2.-REMITIR POR COMPENTENCIA el expediente a los JUZGADOS LABORALES DEL CIRCUITO DE CALI (reparto) para lo de su competencia, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: En firme esta providencia, cancelar su radicación y reportar la novedad en el Sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada

⁵ Ver folios 3 vto C. ppal.

⁶ Ver folios 4 a 6 del cuaderno principal.