



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

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 314

DEMANDANTE: ARY OSWALDO ZUÑIGA MUÑOZ
DEMANDADO: NACION-MINEDUCACION-FOMAG
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
PROVIDENCIA: AUTO REMITE POR COMPETENCIA
PONENTE: ZORANNY CASTILLO OTÁLORA
RADICACIÓN: 76001-23-33-003-2015-00852-00

El señor ARY OSWALDO ZUÑIGA MUÑOZ, promovió medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a fin de que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo de la petición elevada por el accionante el 07 de abril del 2014, por medio del cual solicitó el reconocimiento y pago de sanción por mora en el pago de las cesantías, conforme a lo previsto por la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

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 1º.- 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 2º.-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:

“Conforme al texto de la Ley 244 de 1995, se presentan varias hipótesis, que pueden dar lugar a la existencia de un conflicto, respecto de la indemnización moratoria por la falta de pago oportuno de las cesantías definitivas:

a) La administración no resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías.

b) La administración no reconoce las cesantías y, por ende, no las paga.

c) La administración efectúa el reconocimiento de las cesantías. En este caso pueden ocurrir varias posibilidades:

c.1) La reconoce oportunamente pero no las paga.

***c.2) Las reconoce oportunamente pero las paga tardíamente.** (Se destaca por la Sala)*

c.3) Las reconoce extemporáneamente y no las paga.

c.4) Las reconoce extemporáneamente y las paga tardíamente.

*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.***

*Ahora, la acción de grupo no es la vía idónea para reclamar la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas toda vez que su finalidad es indemnizatoria. 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 tardío de la misma, la Corporación en el fallo en comento señaló:

“En las hipótesis en que no haya controversia sobre el derecho, reconocimiento de sanción moratoria, por existir la resolución de

¹ Consejo 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 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.”

Conforme al planteamiento jurisprudencial anterior, es dable colegir que si 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 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.

Asunto en concreto. El presente caso se relaciona con un conflicto

*negativo de jurisdicción, suscitado entre las autoridades arriba anotadas por el conocimiento de la demanda ordinaria laboral, promovida por ROSALBA MESA CARVAJAL contra la Nación -Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin que se declare que la entidad demandada incurrió en mora en el pago de sus cesantías definitivas (Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006 Art. 5), la que concreta en 284 días, contados a partir del 5 de agosto de 2011 al 14 de mayo de 2012, teniendo en cuenta que fueron reconocidas mediante Resolución No. 468 del 30 de diciembre de 2011, equivalente a un día de salario por cada día de retardo. **En consecuencia, requirió el pago de dicha sanción moratoria, lo que conlleva en forma indefectible a esta Sala que se encuentra frente a un litigio que se debe ventilar por la vía ejecutiva laboral.***

Decisión del caso. El artículo 100 del Código Sustantivo del Trabajo, establece: "será exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o arbitral en firme", y el numeral 5° del canon 2° de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 2° del Código de Procedimiento Laboral, dispone que la Jurisdicción Ordinaria, en su especialidad Laboral y de Seguridad Social, conoce de "la ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad".

*En el asunto sub examine, la demandante aportó la Resolución No. 0468 del 30 de diciembre de 2011, mediante la cual se le reconocieron las cesantías definitiva a la señora ROSALBA MESA CARVAJAL, por la suma líquida a entregar de \$89.532.082,00 **lo cual significa que a través de ese acto administrativo se reconoció una obligación clara, expresa y exigible por la vía ejecutiva laboral.***

Así las cosas, la acreencia laboral cuyo pago reclama la demandante, fue reconocida por la Secretaria de Educación Departamental, con la orden expresa en la resolutive que "De la suma reconocida exceptuando el valor estipulado en el parágrafo primero del artículo primero, queda un saldo líquido de \$80.121.529.00 que será cancelado por la entidad Fiduciaria La Previsora S.A. según acuerdo suscrito entre la Nación y esta entidad a ROSALBA MESA CARVAJAL...", por ende, teniendo en cuenta que no se está discutiendo la legalidad de ese acto administrativo sino el cumplimiento del mismo, que generó una mora de 284 días hizo necesario que se instaurara demanda ordinaria laboral para que se reconozca que se canceló por fuera del termino de Ley. Resulta entonces que la competencia para conocer el asunto recae en la Jurisdicción Ordinaria.

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 (...)"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; el cual deberá resolverse en la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

En el *sub examine*, conforme a los documentos allegados con la demanda, se logró constatar lo siguiente:

- 1) EL 21 de julio del 2009, el Municipio de Santiago de Cali-Secretaria de Educación, en nombre y representación de la Nación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la Resolución No.4143.3.21.05905³, resolvió la petición de **17 de marzo de 2009** elevada por el señor Ary Oswaldo Zúñiga Muñoz y reconoció en su favor la suma de \$ 16.958.799, por concepto de cesantías parciales.
- 2) El 01 de diciembre de 2011, el Municipio de Santiago de Cali -Secretaria de Educación, en nombre y representación de la Nación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,

² Consejo 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 9-13 del cuaderno principal.

mediante Resolución 10569, aclaró las Resoluciones 4143.3.21.05905 del 21 de julio de 2009, en sentido que el valor a reconocer por concepto de cesantías parciales, es de \$18.000.000. (Fl. 7-8)

- 3) El 26 de enero de 2012, la administradora de los recursos del Fondo Nacional del Magisterio, realizó el pago de cesantías parciales a través del Banco BBVA, a favor del señor Ary Oswaldo Zúñiga Muñoz, por valor de \$18.000.000. (fl. 14).
- 4) El 07 de abril de 2014, el señor Ary Oswaldo Zúñiga Muñoz presentó derecho de petición ante el Ministerio de Educación Nacional y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a fin de que se le reconociera y pagara sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías parciales. La petición no fue resuelta por la Entidad.(Fl. 3-6)

El día 05 de mayo de 2015, la parte actora realizó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 18 Judicial II para asuntos Administrativos de Cali, diligencia que fue declarada fallida el día 22 de junio de 2015.

Ante tal panorama, el Despacho advierte que en el asunto bajo análisis confluyen los elementos característicos del título ejecutivo complejo descrito en los precedentes jurisprudenciales que se citaron en líneas anteriores, como quiera que existe un acto administrativo por medio del cual la Secretaria de Educación Municipal de Santiago de Cali, en nombre y representación de la Nación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció una suma de dinero por concepto de cesantías parciales; mediante la Resolución No.4143.3.21.05905; acto que fue aclarado y cuya última notificación data de 06 de diciembre del 2011.

Así mismo, obra constancia de pago efectivo por parte del Banco BBVA, a favor del señor Ary Oswaldo Zúñiga Muñoz, por concepto de pago de cesantías por parte del Fondo del Magisterio, el día 26 de enero de 2012, tal como obra a folio 14 del cuaderno único.

En ese contexto, teniendo en cuenta que la petición de reconocimiento de cesantías data de 17 de marzo de 2009 y su pago se efectuó el 26 de enero de 2012, emerge palmario que en el presente caso se superaron los plazos legales previstos para el efecto, los plazos legales previstos, circunstancia que tiene como consecuencia jurídica el pago de la sanción prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 31 de julio de 2006; pagó que deberá perseguirse a través de la acción ejecutiva, ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, tal como quedó decantado en los párrafos 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 30 de julio de 2015,

DEMANDANTE: ARY OSWALDO ZUÑIGA MUÑOZ
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIOONAL DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACION: 76001-23-33-003-2015-00852-00

momento en que se impetró el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante esta Jurisdicción.

RESUELVE:

1.-DECLARAR falta de competencia 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