

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, junio siete (7) de dos mil trece (2013).

Radicado	050013333 007 2013 00429 00
Demandante	MARIA ENEMECIA PALACIOS MOSQUERA
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Laboral
Asunto	Remite por jurisdicción
Interlocutorio	114

La señora MARIA ENEMECIA PALACIOS MOSQUERA actuando a través de apoderada judicial presentó demanda en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, la misma que correspondió por reparto a este Despacho.

Recibida en esta Agencia Judicial, mediante auto de Mayo 10 de 2013 (folio 28), el Despacho dispuso inadmitir la demanda de la referencia, concediendo a la demandante un término de diez días para que subsanara los defectos simplemente formales de que adolecía la misma, los mismos que fueron subsanados mediante escrito radicado el pasado 29 de Mayo de 2013.

Sin embargo, previo a estudiar sobre la admisión de la demanda, esta Agencia advierte que debe efectuarse el análisis correspondiente a la competencia de este Despacho para conocer del presente medio de control, de acuerdo con las siguientes consideraciones,

CONSIDERACIONES

1. De la jurisdicción competente.

En relación con la jurisdicción competente para conocer de este tipo de asuntos, cuando lo que se pretende es el pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, ha existido divergencia respecto de si el demandante debe acudir por la vía de la acción ejecutiva ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral o la Jurisdicción Contencioso Administrativa por la vía del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho pretendiendo la nulidad del acto ficto que niega el reconocimiento de la mencionada sanción.

Si bien este Despacho venía siendo del criterio que la vía adecuada para demandar era la nulidad y restablecimiento del derecho, a fin de que se reconociera el derecho a la sanción moratoria producto del no pago o pago tardío de las cesantías definitivas o parciales, razón por la cual este tipo de demandas han sido tramitadas conforme los lineamientos del CPACA, en atención a las posiciones sostenidas por otros juzgados administrativos y por el H. Tribunal Administrativo e incluso en las providencias adoptadas por la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, órgano competente para dirimir los conflictos suscitados entre dos jurisdicciones, se hace necesario replantear dicha posición.

En relación con la jurisdicción competente, el Consejo de Estado en sentencia del veintisiete (27) de marzo de 2007, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Radicación No. 76001233100020000251301 C.P Dr. Jesús María Lemos Bustamante, resolvió cuál era la acción que debía instaurarse, dependiendo de la situación que se presentare, estableciendo:

“Conforme al texto de la norma se presentan varias hipótesis, a partir de la petición del interesado, que pueden dar lugar a la existencia de un conflicto, así:

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

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

5.3.3. La administración efectúa el reconocimiento de las cesantías.

En este caso pueden ocurrir varias posibilidades:

5.3.3.1. La reconoce oportunamente pero no las paga.

5.3.3.2. La reconoce oportunamente pero las paga tardíamente.

5.3.3.3. La reconoce extemporáneamente y no las paga.

5.3.3.4. La reconoce extemporáneamente y las paga tardíamente.

5.3.4. Existe pronunciamiento expreso sobre las cesantías y/o sobre la sanción y el interesado no está de acuerdo con el monto reconocido.

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 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.

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.

(...)

En conclusión:

(i) 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.

(ii) 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.

(iii) 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.

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

Dicha posición, ha sido reiterada en varios pronunciamientos por el Máximo Tribunal, como en auto de Febrero 17 de 2011 (Radicado: 47001-23-31-000-2002-00324-01. C.P. Victor Hernando Alvarado Ardila), en el que se expuso:

“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.

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.”

Así lo ha entendido igualmente, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura que al resolver conflictos de competencia entre las jurisdicciones laboral y contencioso administrativa sobre este mismo tema, en recientes pronunciamientos (radicados 11001010200020120253600 de Diciembre 4 de 2012, 1100101200020120254800 de Enero 16 de 2013, 11001010200020120261800 de Enero 23 de 2013 y 11001010200020130048900 de Abril 10 de 2013), señaló:

“Así las cosas, la acreencia laboral cuyo pago reclama la demandante, fue reconocida por la Secretaría de Educación Municipal de Neiva, con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pero teniendo en cuenta que no se está discutiendo la legalidad de ese acto administrativo sino el cumplimiento del mismo, resulta indudable 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 la sanción moratoria de ley, 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 considerarse que se trata 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 2006¹, estimó el pago de un día de salario por cada día de mora hasta hacer

¹ MORA EN EL PAGO. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales 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

efectivo 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.”

A su vez, el Consejo Superior de la Judicatura, analizó de conformidad con lo dispuesto en el CPACA, sobre la competencia para conocer de la acción ejecutiva y en providencia de octubre 10 de 2012 (radicado: 110010102000201202235) expresó:

“Ahora, como las disposiciones del Nuevo Código Contencioso Administrativo, estipularon en forma expresa de qué conoce esa jurisdicción, a esas reglas debe remitirse ineludiblemente el juez natural del conflicto, para precisar con el mayor acierto posible en la función de asignación de competencia respecto de una u otra jurisdicción.

En ese orden de ideas, se tiene la norma general de competencia en esa jurisdicción fijada por el artículo 104, que en punto de los procesos ejecutivos regló únicamente aquellos “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”.

Así mismo, en el artículo 155 Ibídem, le otorgó a los Jueces Administrativos la facultad de conocer en primera instancia de los procesos ejecutivos, cuando la cuantía no exceda de mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pero ha de entenderse, que tales ejecutivos son los que tienen como base de ejecución los presupuestos dados en la norma general de competencia -art. 104 Ley 1437 de 2011-. Es decir, los relativos a las condenas impuestas y conciliaciones aprobadas por esa misma jurisdicción, al igual que los provenientes de los laudos arbitrales en que haya sido parte una entidad pública, también los contratos estatales, o celebrados por particulares en ejercicio de funciones propias de Estado.

Así las cosas, verificada la normatividad puesta de presente, el supuesto de hecho no está dado entre los asuntos que compete tramitar vía ejecutiva por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo...”.

Ratifican la posición asumida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria providencias emitidas por dicho órgano en diciembre 4 de 2012, 1100101200020120254800 de enero 16 de 2013, 11001010200020120261800 de enero 23 de 2013) y en especial decisión radicada bajo el numero 110010102000201300136 00 del 27 de febrero de 2013, pronunciamiento en el cual se expresa tiene el carácter de precedente, por lo que ordena que se remita a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, para que “todos los jueces del país tengan conocimiento de ella como precedente horizontal –sic- en la materia”, aspecto de la decisión que no compartieron algunos de los magistrados, por estimar que no era el conducto regular para hacer conocer la decisión, pero que en lo demás hubo unanimidad; por ende se trata del precedente no horizontal como allí se dice, sino vertical, pero que se torna imperativo, en razón a que se trata del precedente fijado por esta Sala, sobre el tema, precedente, que por demás es de carácter vinculante, en razón a que es el órgano de cierre de la jurisdicción disciplinaria sobre el asunto específico (ver sentencias C-539 y C-634 de 2011).

Señala el citado precedente que en eventos en lo que se pretende es el pago de la sanción por mora producto de el pago tardío de las cesantías parciales o definitivas no discutidas y existe la constancia del pago tardío, la jurisdicción competente es la ordinaria laboral por la vía del proceso ejecutivo y no la contenciosa administrativa dado que en materia de procesos ejecutivos dicho cobro no hace parte de aquellos asuntos asignados a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Obsérvese que en el último de los pronunciamientos acabados de citar del 27 de febrero de 2013, el Consejo Superior de la Judicatura preció textualmente:

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 este

“... como se puede ver en el presente caso, la base del recaudo ejecutivo no es una condena impuesta por la jurisdicción contenciosa administrativa, ni deviene en un contrato estatal, sino de un acto administrativo, siendo éste una manifestación del Estado a través del cual, en este caso, se reconoció una determinada suma de dinero a favor del accionante, por concepto de cesantías parciales, por lo tanto el conocimiento del presente asunto no está en cabeza de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa”.

Más adelanté precisó la Corporación que:

“...para la Sala es claro que la 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 ...por medio del cual se reconoció y ordenó el pago definitivo de cesantías al señor ..., motivo por el cual no hay razones para dudar que el conocimiento del sub examine radica en la jurisdicción ordinaria. En punto a lo anterior, viene preciso advertir que ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación y el Consejo de Estado, en el sentido que la Resolución Administrativa por medio de la cual se reconoce el pago de cesantías constituye título ejecutivo y puede ser reclamada por la vía judicial correspondiente siendo ésta la acción ejecutiva, pudiéndose cobrar igualmente la sanción moratoria por la misma vía, previa demostración de que no se ha pagado o que el pago se ha efectuado en forma tardía, no cabe duda que el interesado puede acudir directamente ante la justicia ordinaria para obtener el pago mediante la acción ejecutiva.”. –Negrillas fuera de texto–.

Es claro entonces lo dicho por parte del Consejo Superior de la Judicatura, que cuando lo que se pretende es el pago de la sanción moratoria por existir acto de reconocimiento de la cesantía y constancia en la que se verifique el pago tardío, tales documentos constituyen título ejecutivo complejo para el cobro de tal obligación. Ello por cuanto el artículo 100 del Código Sustantivo del Trabajo determina que *“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”*.

Siendo ello así, el asunto debe ser conocido por la justicia ordinaria y no la contenciosa administrativa, toda vez que conforme con el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Jurisdicción Contenciosa conoce en materia de procesos ejecutivos los relacionados según su numeral 6 de “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”, enunciación de la que no hace parte el proceso ejecutivo que como en el presente caso debe seguirse con fundamento precisamente en el acto que reconoció la cesantía con la constancia de pago tardía, documentos que integran título ejecutivo.

Finalmente, es importante señalar que el H. Tribunal Administrativo de Antioquia- Sala Segunda de Oralidad en decisión de Marzo 14 de 2013 (radicado: 05001-23-33-000-2013-00188-00 M.P. Dra. Beatriz Elena Jaramillo Muñoz), al resolver sobre un asunto idéntico remitido por competencia por este Juzgado, atendiendo los pronunciamientos acabados de citar, dispuso enviar la misma a la jurisdicción laboral, para que aquella asumiera el conocimiento.

Atendiendo los anteriores pronunciamientos, se tiene que en el presente caso, el demandante solicitó ante la entidad demandada, mediante petición de 31 de Marzo de 2011 el reconocimiento y pago de las cesantías parciales a que tenía derecho (folio 19), las mismas que se reconocieron mediante Resolución N° 07254 de Mayo 23 de 2011 (folios 19 y 20) y fueron efectivamente canceladas el 28 de Noviembre de 2011 (folio 24). De lo anterior, el demandante aporta pruebas de las que se desprende claramente las fechas de solicitud, reconocimiento y pago, desprendiéndose entonces, tal como lo ha entendido la jurisprudencia un título ejecutivo complejo conformado por el acto de reconocimiento de las cesantías solicitadas, las cuales no han sido cuestionadas y la constancia del pago realizado de manera tardía, susceptible de reclamarse por la vía ejecutiva, en lo que respecta a la sanción por mora, que comienza a correr de manera automática, a partir del momento en que debía realizarse el pago. Ello es así, porque en dichos asuntos no existe discusión alguna que deba ser resuelta a través del proceso

ordinario, pues del solo transcurso del tiempo y el contenido de la ley que la consagra se desprende la ocurrencia de la sanción moratoria que se reclama.

Por último, esta agencia judicial en relación con la decisión emitida por la misma Sala Jurisdiccional Disciplinaria el 18 de octubre del año 2102, radicada bajo el N° 110010102000201202274 00, a la que aluden quienes no comparten la tesis acá plasmada, estima necesario indicar que se trata de un pronunciamiento anterior al precedente al que se hizo referencia y que además, no fue asumida de manera unánime por la Sala de Decisión, toda vez que fue objeto de salvamento de voto por parte del Magistrado Pedro Alonso Sanabria Buitrago al plasmar la posición a que se ha venido haciendo referencia.

Así mismo, se encuentra plenamente establecido que la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de conformidad con lo previsto en el artículo 104 del CPACA se circunscribe a los asuntos *“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”*. Por ello, y atendiendo lo dispuesto por la Ley 712 de 2001 artículo 2, la competencia para conocer de la acción ejecutiva en mención, radica en cabeza de los Juzgados Laborales.

Corolario de lo anterior, habrá de declararse la falta de jurisdicción para conocer de la demanda de la referencia, estimando que el competente para ello son los **JUZGADOS LABORALES DE MEDELLIN (REPARTO)**, de conformidad con lo establecido en el artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- Ley 1437 del 2011 y el artículo 2 de la Ley 712 de 2001.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA FALTA DE JURISDICCIÓN para conocer del proceso de la referencia, por las razones expuestas.

SEGUNDO: ESTIMAR competente para conocer del presente proceso a los **JUZGADOS LABORALES DEL CIRCUITO DE MEDELLIN (REPARTO)**, a los cuales será remitido, a través de la Secretaría del Despacho y por intermedio de la Oficina de Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos, una vez en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE

BEATRIZ STELLA GAVIRIA CARDONA

Juez

CGO