



JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Medellín, ocho (08) de abril de dos mil quince (2015)

RADICADO:	05001 33 33 020 2014 01851 00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	ALDEMAR DE JESÚS ATEHORTUA SANCHEZ
DEMANDADO:	NACION-MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
ASUNTO:	FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA
INTERLOCUTORIO No.	272

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011- promovido por el señor **ALDEMAR DE JESÚS ATEHORTUA SANCHEZ**, en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, solicita que se le reconozca y pague la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, liquidada a partir del día 65 después de haber radicado la solicitud de pago equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía y hasta cuando se hizo efectivo el mismo.

CONSIDERACIONES

Advierte el Despacho que 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 optar 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.

Así, si bien en un principio este Despacho consideró que era competente para asumir el conocimiento del presente asunto, 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 Disciplinaria del

Consejo Superior de la Judicatura, órgano competente para dirimir los conflictos suscitados entre dos jurisdicciones, se hace necesario replantear dicha posición.

En casos de esta naturaleza, el H. Tribunal Administrativo de Antioquia, por proveído calendarado 14 de marzo de 2013, la Sala Segunda de Oralidad, M.P Dra. Beatriz Elena Jaramillo Muñoz, ha dicho:

“... 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 jurisprudencia 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 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”.

Respecto del caso sostuvo:

“La Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, 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”.

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

“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 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.”

De igual manera la Sala Disciplinaria al dirimir el conflicto 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 ha señalado, en providencia del 30 de marzo de 2011, M.P. José Ovidio Polanco. Rad. 11001010200020110069800/1571C:

“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

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 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

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."

Ahora bien, respecto del conflicto negativo de Jurisdicciones con ocasión de una demanda ejecutiva laboral, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. M.P Dr. Henry Villarraga Oliveros, en proveído del 27 de febrero de 2013 dispuso:

*"...como puede observarse claramente ésta nueva legislación en manera alguna incluyó los ejecutivos provenientes de actos administrativos como competencia de la Jurisdicción de lo Contenciosos Administrativo; pues evidentemente determinó y concretó que dicha jurisdicción en lo que se refiere a procesos ejecutivos conoce **únicamente** de aquellos derivados de:*

- i) Las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por dicha jurisdicción (Administrativa)*
- ii) Los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública y,*
- iii) Los originados en los contratos celebrados por las entidades públicas.*

Por lo tanto, como se puede ver en el presente caso, la base del recaudo ejecutivo no es una condena impuesta por la Jurisdicción Administrativa, ni deviene de un contrato estatal, sino de un acto administrativo, siendo este 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 reconocimiento del presente asunto no está en cabeza de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa".

Por último, en reciente pronunciamiento de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, contenido en providencia de fecha 11 de diciembre de 2014, radicado 11001010200020140248000, M.P. Néstor Iván Javier Osuna Patiño, en un conflicto suscitado por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Medellín, y éste despacho, Juzgado 20 Administrativo Oral del Circuito, señaló:

"... 3.1.3- Pretensión real o material de la demanda.

La Sala resalta que "no es el nomen juris de la demanda lo que determina la jurisdicción a tramitar el proceso, sino la real pretensión y objeto del litigio" de tal modo que corresponde al Consejo Superior de la Judicatura,

en su calidad de supremo tribunal de conflictos, interpretar con carácter vinculante las normas que atribuyen competencias a las jurisdicciones que entran en colisión. Esta labor interpretativa está íntimamente ligada al análisis del caso concreto que consiste en la verificación de la realidad procesal de lo que se pretende con la demanda, integrando para ello las circunstancias de hecho y de derecho que la rodean y condicionan.

Dejando entonces de lado el rótulo de “nulidad y restablecimiento del derecho” de las demandas inicialmente presentadas en estos asuntos, la Sala encuentra que la pretensión última de los servidores públicos es concretizar o materializar en su caso concreto las consecuencias jurídicas establecidas en el parágrafo del artículo 5 de la ley 1071 de 2006 por el pago extemporáneo de las cesantías.

En otras palabras, lo que realmente se pretende, desde el punto de vista sustancial o material, es obtener por vía judicial el pago de la sanción moratoria prevista en la ley por el pago tardío de aquellas cesantías que ya han sido reconocidas – con orden de pago- por parte de la entidad estatal demandada.

3.1.4.- Objeto y naturaleza del litigio

De acuerdo con lo establecido en el punto inmediatamente anterior, el litigio o controversia judicial que surge tiene como elemento central determinante la consecuencia jurídica por el hecho de la mora en el pago efectivo de las cesantías del servidor público, de modo que lo pretendido debate sobre el control de legalidad a la respuesta negativa dada por la autoridad administrativa obligada por la ley al pago de la sanción moratoria se torna, más que accesorio, en absolutamente irrelevante e innecesario.

En efecto, la sanción moratoria prevista en el parágrafo del artículo 5 de la ley 1071 de 2006 opera por ministerio de la ley y el derecho a su pago no depende, por consiguiente, de reconocimiento o declaración por parte del obligado, ni tampoco por la autoridad judicial. No puede en consecuencia discutirse el reconocimiento del pago de la sanción moratoria, pues no se trata de un derecho incierto que requiera reconocimiento expreso por parte del deudor, ni tampoco proceso judicial declarativo. Puede decirse entonces que **la sanción moratoria se presume cierta ope legis**, pues ella opera de pleno derecho, por mandato y reconocimiento directo del legislador, dotado de eficacia inmediata en virtud del mismo imperativo legal.

Al no requerirse un proceso judicial declarativo y de condena, lo que procede en casos como el aquí analizado es la acción ejecutiva, la cual debe dirigirse a la jurisdicción ordinaria, pues tal proceso ejecutivo no se subsume ni encuadra dentro de los 4 supuestos que contempla el artículo 104.6 del CPACA- ley 1437 de 2011.

En consecuencia, el proceso ejecutivo correspondiente deberá ser conocido por los jueces laborales y de la seguridad social, de conformidad con la dispuesto en el artículo 2.5 del CPTSS, modificado

por la ley 712 de 2001: “La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad” (subrayas fuera del texto). Esta última disposición resulta además concordante con la cláusula general y residual de competencia que distingue a la jurisdicción ordinaria, tal como lo establece el inciso 2º del artículo 12 de la ley estatutaria 270 de 1996...”.(negritas y subrayas del texto original)

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 los procesos de ejecución 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. En 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.

En síntesis, sobre el proceso de la referencia, a juicio de este Despacho, debe conocer la jurisdicción ordinaria, en la especialidad Laboral (Juzgado Laboral del Circuito de Medellín), dado que en el presente asunto lo perseguido por el demandante, es el pago de la sanción moratoria ante la cancelación tardía de las cesantías reconocidas mediante Resolución N° 02177 del 01 de marzo de 2010. 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 (reparto), no obstante el deber de la parte demandante de adecuar la demanda a la acción ejecutiva.

Por lo anteriormente expuesto, **EL JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN,**

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la falta de jurisdicción y competencia, para conocer del medio de control de la referencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ESTIMAR que la Jurisdicción y competencia para conocer del presente asunto, radica en la **JURISDICCIÓN ORDINARIA** en la especialidad **LABORAL**, concretamente en los Juzgados Laborales del Circuito de Medellín (REPARTO), a los cuales será remitido el presente expediente, a través de la Secretaría del Despacho y por intermedio de la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos.

NOTIFIQUESE

JORGE HUMBERTO CALLE LÓPEZ
JUEZ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO VEINTE (20°) ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

En la fecha se notificó por **ESTADO** el auto anterior.

Medellín, 09 de abril de 2015 fijado a las 8 a.m.

MIRYAN DUQUE BURITICA
SECRETARIA

M.D.C.

Radicado 050013333020201401851