JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, diez (10) de julio de dos mil trece (2013)

RADICADO:	05001 33 33 020 2013 00005 00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	ANTONIO JOSÉ GALEANO PENAGOS
DEMANDADO:	LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMPREMAG
ASUNTO:	FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA
INTERLOCUTORIO No.:	289

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 ANTONIO JOSÉ GALEANO PENAGOS, en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMPREMAG, solicita que se le reconozca y pague la sanción moratoria establecida en la ley 1071 de 2006, liquidados 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 ante la entidad y hasta cuando se haga efectivo el mismo.

La demanda fue recibida por reparto el día 30 de mayo de 2013.

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 Contenciosa 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.

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 reiterar dicha posición.

En casos de esta naturaleza, el H. Tribunal Administrativo de Antioquia, por proveído calendado 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 Sala Plena del Consejo de 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 eficaz para adelantar la declaración o la penalidad de denominada sanción de apariciones gratis, sin embargo, en otras oportunidades se estimó que el mecanismo jurisdiccional idóneo, la anticipada determinada acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en tanto que se pretende el decreto de la falta de competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, por considerar que dicha discusión era del conocimiento de la Jurisdicción Ordinaria laboral y el proceso ejecutivo.*"

Respecto del caso sublite:

> "*La Consejería 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 e intereses o la respectiva sanción moratoria, sin que haya decisión judicial o administrativa que ordene el pago, la Jurisdicción competente es la Ordinaria a través de la acción ejecutiva, cuando existe acto administrativo de reconocimiento y orden de pago.*
>
> *Sostuvo que la conciliación no puede ser diferente, puesto que en la posibilidad de dictar sentencia en estos eventos, de adelantar a las prestaciones la única decisión factible sería declarar la nulidad de los actos fictos y ordenar el pago de la adicionada, situación que a criterio de la Sala Plena del Consejo de Estado, no es procedente en relación con las cesantías, considerando por ello que como lo sucedido es que el pago de mencionadas, no es el Juez Ordinario el competente para ejercitar 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: 47001-23-31-000-2002-00024-01, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila), en el que se expuso:

> "*Debe aclararse sobre el hecho que, como lo pretendido es el pago de la sanción moratoria de ley, que estando prevista y debidamente regulada 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 una obligación de exigible de ser 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 tener 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 tales a reclamar 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 concedido, consagración esta que relatado el argumento de estar frente a cuantías determinadas y ejecutables, no por ello 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 Pilzio de Oraldad 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. 11001010200020110008800/151C:

> "En consecuencia la Sala estima que quien debe conocer del asunto en conflicto conforme a lo dicho en precedencia es la Justicia ordinaria laboral, pues el objeto de la controversia es el pago de la sanción moratoria, 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 $19.512.000,00 por concepto de liquidación parcial de cesantías. Por tanto, el cobro de la indemnización moratoria, que es una suma de dinero que se adeuda en razón de que el actor sólo le corresponde anexar el salario y el valor correspondiente a cada día de salario.

> 1 NOTA DE EL PAÍS: La sentencia justifica pagarles tardío un plazo mínimo de cesantía como sólo días hábiles, pero no es así. Los días de mora se pagan por cada día calendario. Por ley, los días de las cesantías anuales y parciales del sector público, una cuando lleva publicado antes, el plazo de 15 días calendario para el Fondo de Cesantías.
>
> PARÁGRAFO: En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos la entidad pagadora deberá reconocer y pagar un día de salario por cada día de retardo hasta el pago de la cesantía, pero hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, pero si, con con fecha anterior a la consignación de las cesantías, se hubiere pagado el día de salario, se tomará como pago parcial como el Gobierno, cuando el pensiones que la mora en el pago de prestaciones sólo incluyen 4 días.

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, dirime la competencia la Jurisdicción Ordinaria Laboral, pues no se trata de controlar 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 mora, es indudable que la demandante debe acudir a la Jurisdicción Ordinaria, con el fin de que se obtenga dicho pago que es en últimas lo que es pretendido en la demanda.

Cabe agregar que en el caso de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el artículo 297 de la Ley 1437 de 2011 dice: "...*Son títulos ejecutivos: 1. Las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por dicha jurisdicción. 2. Los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública y 3. Los originados en los contratos celebrados por las entidades públicas.*

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 dedujo:

> "*...como puede observarse claramente, esta nueva legislación en manera alguna incluyó los ejecutivos provenientes de actos administrativos como competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; pues evidentemente determinó y restringió 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 deudora 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*".

A la luz del artículo 297 en concordancia con el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, la competencia de la Jurisdicción Contenciosa 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 esa 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 conciliación tardía de las cesantías parciales reconocidas mediante Resolución N° 10230 del 5 de noviembre de 2008. 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 MEDELLÍN,**

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: 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 de Despacho y por intermedio de la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos.

NOTIFÍQUESE,

SANDRA LILIANA PÉREZ HENAO
JUEZ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO VEINTE (20) ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN
En la fecha anterior se pasó **ESTADO** la providencia anterior.
Medellín, diez (10) de julio de dos mil trece (2013)
MARÍA ELENA MÚNERA TORO
SECRETARIA

A.E.P.
Revisó: GERTRUDIS MARULANDA