JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Medellín, diez (10) de julio de dos mil trece (2013)

RADICADO:	05001 33 33 020 2013 00017-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	VIVIANA MARÍA CORTÉS OSSA
DEMANDADO:	LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FONPREMAG
ASUNTO:	FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA
INTERLOCUTORIO No.:	288

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 la señora VIVIANA MARÍA CORTES OSSA, en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FONPREMAG, 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 ante la entidad y hasta cuando se haga efectivo el mismo.

La demanda fue recibida por reparto el día 24 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 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.

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 providencia calendada 14 de marzo de 2013, la Sala Segunda de Oralidad, M.P.Dra. Beatriz Elena Jaramillo Muñoz, ha dicho:

> "... *se encuentra ambiente resolver 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 ésta es la Jurisdicción Administrativa competente para conocer del asunto, el medio apropiado para ventilar la controversia es el de la denominada acción de reparación directa (en entrega, en otras oportunidades se estableció como mecanismo jurisdiccional idóneo la nulidad y restablecimiento del derecho, en fallos en otras ocasiones se declaró la falta de competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por considerar que dicha discusión era de conocimiento de la Jurisdicción Ordinaria mediante el proceso ejecutivo*"

Respecto del caso asestuvo:

> "*La Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, se pronunció en sentencia de unificación del 18 de febrero de 2010, en el sentido que en los eventos en que se pretende el pago de las cesantías, sus intereses o la respectiva sanción moratoria, sin que haya discusión sobre el derecho del derecho a la cesantía, la Jurisdicción competente es la Contencioso a través de la acción ejecutiva, cuando exista acto administrativo de reconocimiento y orden de pago.*
>
> *Señaló que la conclusión no puede ser diferente, cuando que en la actualidad la Sala Plena de esta Corporación ha dicho que es la Sala de lo Contencioso la que tiene la competencia para decidir la nulidad de los actos fictos y ordenar el pago de la solicitada; situación que a contrario de la anterior, se presenta en el caso de la sanción moratoria por cesantías, considerando por ello que como lo expresó no que el pago de materiales, "es al 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 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 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 hacer efectivo el pago de las cesantías reconocidas por acto administrativo en firme, lo cual hace perfectamente determinable la cuantía por lo cual se reclama en ejecución.*
>
> *Diferente fuera que se estuviera discutiendo el reconocimiento de las cesantías como algo a resolver por alguna de las Jurisdicciones enfrentadas, pero una vez declarada y reconocida el derecho de las jubilaciones, la ley, como se dijo, estipuló la cuantía como consigo que se debe pagar por no cancelar dentro del periodo de gracia para esto dispuesto, consecuencia ésta que refuerza el argumento de este fallo a disponer determinadas y ejecutables. No por ello una distinta a la Laboral Ordinaria.*

De igual manera la Sala Disciplinaria al dirimir el conflicto suscitado entre el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá Pilotó 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. 110010102000201100968001501C:

> "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 Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, quien en su calidad de juez de conocimiento profirió el fallo de tutela número 041 de fecha 23 de septiembre de 2009, mediante la cual se le reconoció a la demandante la suma de $15.570.082 mcl, por concepto de liquidación parcial de cesantías. Por tanto, en cabeza de la determinación monetaria 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.
>
> [1] SIGUIN (2010). PRESS. La embajadora argelina llamó a paz martes de quietud y otros pifo dolas. *Argel: de la Gaceta de la Prensa del Jueves. Disponible en http://www.siguin.com/?p=1.* [2] *Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia