JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Medellín, seis (6) de agosto de dos mil trece (2013)

RADICADO:	05001 33 33 020 2013 00670 00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	JOHANNA GALLEGO CASTRILLÓN
DEMANDADO:	LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FONPREMAG
ASUNTO:	FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA
INTERLOCUTORIO No.	385

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 JOHANNA GALLEGO CASTRILLÓN, 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 desunes 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 haya efectivo el mismo.

Realizando un estudio detenido de la demanda y de sus anexos, se advierte que este Despacho carece de jurisdicción para conocer de la presente acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por las razones que pasan a exponerse.

CONSIDERACIONES

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 la parte 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 administrativo 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 pretendida del no pago o pago tardío de las cesantías definitivas o parciales, vistor por la cual este tipo de demandas han sido tramitadas conforme los lineamientos del CPACA, en atención a las posiciones sustentadas 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 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 declaración de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, la jurisprudencia de las Secciones Segunda y Tercera del Consejo de Estado, en reiteradas providencias, ha sostenido que en algunas ocasiones es considerado que ostenta la Jurisdicción Administrativa competente para conocer del asunto, el medio ejecutivo para solicitarse la reclamación la constitutiva la denominada acción de repetición 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 concreto sostuvo la citada providencia:

> *"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 alguna sobre el derecho, la competencia para conocer del asunto corresponderá a 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 Jurisdicción Ordinaria Laboral existe un procedimiento de doble instancia y preferencioso la única decisión hacerca para declarar la nulidad de los actos fictos y ordenar el pago de la solicitud, situación que a criterio de la Subsección "trae con ella rigidez" por existir sólo de reconocimiento de cesantías, considerando por ello que como lo querido es que el pago se materialice, tan si el Juez Ordinario al completarlo 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, siendo un auto de Febrero 17 de 2011 (Radicado 47001-23-31-000-2003-80324-01 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 deducteriendo regulada en su cuantía según los días de mora, de forma específica con el art. 4ºdel mencionado determinable, pues que en el caso concreto con el art. 468 del C.P.C. prestaría mérito ejecutivo, de donde se infiere que el título ejecutivo, es clarose en virtud de operación por parte del beneficiario a través de acción ejecutiva.*
>
> *No en vano la Ley 244 de 1995, adicionada en ese aspecto por el artículo 8 de la Ley 1071 de 2006", estimó el pago de un día de salario por cada día de mora hasta tanto 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, lo 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 refuerza el argumento de estar frente a cuestiones determinadas y ejecutables, no por otra vía distinta a la Laboral Ordinaria.*

De igual manera la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al dirimir el conflicto suscitado entre el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá Rioto 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 Ovalle Pinzaco. Rad. 110011020002011006900/01870:

> *[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 reconocer las cesantías definitivas o parciales, para efectuar el pago de las mismas, so pena de la causación de la indemnización moratoria a favor del respectivo servidor, en beneficio de la entidad(es) 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 nombrará y consignará de sus propios recursos, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se haga efectivo el mismo. Para efectos de la consignación dentro del término previsto en este artículo, los empleados y la entidad para la cual laboren el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a ésta.*

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 enfebrero de 2000, mediante la cual se le reconoció a la demandante la suma de $19.670.082 mcl, 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 establece que se mantendrá la vigencia de todas las consecuencias establecidas en la Ley 712 de 2001, por lo que, en caso sobre el particular, donde la administración, y como quiera que no se está discutiendo la legalidad del acto administrativo que le reconoció, sino muy por el contrario el pago de los intereses de la misma, se indicaba que la demandante debe acudir a la Jurisdicción Ordinaria, con el fin 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 máxime 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."

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 110010102000201200536800 de Diciembre 4 de 2012, 110010102000201200548400 de Enero 15 de 2013 y 110010102000201200181600 de Enero 23 de 2013), señaló:

> *"Así las cosas, la apoderada laboral cuya 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 aclararse sobre el hecho que, como lo pretendido es el pago de la sanción moratoria de ley, que estando prevista y deducteriendo regulada en su cuantía según los días de mora, se torna indiscutible que el título ejecutivo, es clarose en virtud de operación por parte del beneficiario a través de acción ejecutiva.*
>
> *No en vano la Ley 244 de 1995, adicionada en ese aspecto por el artículo 8 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 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, lo 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 refuerza el argumento de estar frente a cuestiones determinadas y ejecutables, no por otra vía distinta a la Laboral Ordinaria.*

A su vez, el Consejo Superior de la Judicatura, analizó un asunto semejante a su consideración, y 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 110010102000201202226) expresó:

> *"Ahora, dentro las disposiciones del Nuevo Código Contencioso Administrativo, estipulamos en forma expresa de cuál manera nos pretendimos, a esas reglas debe remitirse inexcitablemente 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 regla únicamente aquellos "derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en los cuales sea parte una entidad pública, o aquellos que originados en los contratos celebrados por esas entidades".*
>
> *Así mismo, en el artículo 155 ibidem, 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", y en el artículo 156 numeral 9 ibidem, estableció como regla general para fijar la competencia por razón del territorio la misma general de competencia - art. 104 Ley 1437 de 2011-, es decir, las relativa a las condenas impuestas y conciliaciones aprobadas por esa misma jurisdicción, al igual que los provenientes*

> *2 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 reconocer las cesantías definitivas o parciales, para efectuar el pago de las mismas, so pena de la causación de la indemnización moratoria a favor del respectivo servidor, en beneficio de la entidad(es) 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 nombrará y consignará de sus propios recursos, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se haga efectivo el mismo. Para efectos de la consignación dentro del término previsto en este artículo, los empleados y la entidad pública pagadora cuando el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a ésta.*

> *de los laudos arbitrales en que haya sido parte una entidad pública, también las conciliadas ante o celebradas por particulares en ejercicio de funciones propias de aquellos.*
>
> *Así las cosas, verificada la normatividad posada de presente, el supuesto de hecho no está dado entre los asuntos que compete tramitar vía ejecutiva por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo...".*

Así las cosas, tal como lo indican las providencias citadas, 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 o 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 parciales reconocidas mediante Resolución Nº 14039 del 10 de julio de 2006.

Es claro que según el criterio zanjado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, tal 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