

JUZGADO VEINTIDÓS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLIN
Medellín, nueve (9) de octubre de dos mil trece (2013)

REFERENCIA :	
RADICADO:	05001 33 33 022 2013 00818 00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL
DEMANDANTE:	DIEGO HUMBERTO GUERRA ALVAREZ
DEMANDADO:	NACION- MINISTERIO DE EDUCACION- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
ASUNTO:	DECLARA LA FALTA DE JURISDICCIÓN y ORDENA REMITIR A LOS JUZGADOS LABORALES DEL CIRCUITO DE ENVIGADO- REPARTO
Auto Interlocutorio	250

El señor **DIEGO HUMBERTO GUERRA ALVAREZ**, actuando a través de apoderado judicial, presentó demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL** contra de la **NACION- MINISTERIO DE EDUCACION- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** en la que se presentan como pretensiones:

*“1. Declarar la nulidad del acto ficto o presunto originado en la petición presentada el 21 de marzo de 2012, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN POR MORA** a mi mandante establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demanda y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

*2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.”*

CONSIDERACIONES:

En el presente proceso la demandante pretende que la entidad accionada reconozca y pague la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales para estudio, las cuales fueron reconocidas mediante Resolución No. 565 del 1° de febrero de 2010 y a las cuales fueron consignadas el 16 de marzo de 2011 (fl.31).

En cuanto a la acción procedente para que el servidor público pueda reclamar la sanción moratoria respecto de la entidad pagadora cuando esta ha incurrido en mora por el no pago oportuno de las cesantías dentro de los términos establecidos en la ley, esto es, quince (15) días hábiles posteriores a la presentación de la solicitud de la liquidación de cesantías para expedirse la resolución correspondiente y máximo cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la ejecutoria del acto administrativo que

ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales, con la finalidad de obtener el pago de la entidad en la cancelación de dicha sanción moratoria, el Consejo de Estado ha debatido diversas posiciones sobre la acción que debe instaurarse esto es la acción de reparación directa por haberse incurrido en una falla en el servicio por parte de la entidad pagadora, así mismo la acción ejecutiva debido a que la sanción consagrada en la ley se causa de manera automática sin ser necesario provocar el pronunciamiento de la administración para que existiera un reconocimiento expreso del derecho que le asiste al servidor respecto de dicha sanción, igualmente se contempla la acción de nulidad y restablecimiento del derecho debido a que mediaba la expedición de un acto de reconocimiento de la prestación, es decir de las cesantías, por lo cual 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, por unanimidad resolvió cual era la acción que debía instaurarse, según los diferentes escenarios que se podían presentar, estableciéndolo de la siguiente manera:

“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. Las reconoce oportunamente pero no las paga.

5.3.3.2. Las reconoce oportunamente pero las paga tardíamente.

5.3.3.3. Las reconoce extemporáneamente y no las paga.

5.3.3.4. Las 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.

La acción de grupo tampoco es vía idónea para reclamar la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas toda vez que su finalidad es indemnizatoria, bajo los supuestos de la existencia de un daño antijurídico y de responsabilidad extracontractual porque, conforme al inciso 2 de la Ley 472 de 1998, la acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios, esto es, tiene un alcance preciso y limitado, mientras que la reclamación de la indemnización moratoria, está dentro de la órbita del derecho laboral administrativo cuyas reglas están dadas por la legislación positiva.

Dicho de otro modo, como el perjuicio por reparar se origina en una decisión o manifestación unilateral de voluntad de la administración destinada a producir efectos jurídicos es necesario invalidarla, previo agotamiento de la vía gubernativa, para poder obtener el restablecimiento respectivo y como la ley no prevé que mediante las acciones de reparación directa o de grupo puedan anularse los actos administrativos, estas no son la vía procesal adecuada. Desconocería la integridad del ordenamiento jurídico percibir una indemnización por un perjuicio originado en un acto administrativo sin obtener antes la anulación del mismo porque este continuaría produciendo efectos jurídicos ya que ese es su cometido legal.

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.* (Negritas fuera del texto)

De conformidad con lo expuesto por la jurisprudencia cuando la Administración resuelve el requerimiento sobre la liquidación de las cesantías en forma extemporánea, la sanción consagrada en el artículo 5° de la ley 1071 de 2006 que subrogó el artículo 2° de la Ley 244 de 1995 empieza a contabilizarse a partir de la fecha en la cual el servidor público radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías según el caso definitivas o parciales, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución de reconocimiento de la prestación, más cinco (5) días hábiles para que dicha resolución cobre su ejecutoria y los cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución en mención, para un total de 65 días hábiles, a partir de los cuales de conformidad con el precepto normativo se causará la sanción moratoria.

Por tanto en el evento de que exista una resolución en firme que reconozca la cesantía de forma parcial o definitiva y el no pago o la cancelación de dicha prestación por fuera del término establecido en el artículo 5° de la ley 1071 de 2006 que subrogó el artículo 2° de la Ley 244 de 1995, la sanción moratoria aplica de manera automática, es decir, se hace exigible por ministerio de la ley y por tanto su cobro podrá efectuarse por la vía ejecutiva en la jurisdicción ordinaria laboral, habida consideración de que la Jurisdicción Contencioso Administrativa solo es competente para conocer de los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas, las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, las provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública y los originados en contratos celebrados por entidades públicas por la misma jurisdicción de conformidad con el artículo 104 numeral 6° del CPACA y de los ejecutivos contractuales según lo establecido en el artículo 75 de la Ley 80 de 1993. En cuanto a la forma en que se debe contabilizar el término que prescribe la norma el Consejo de Estado reiteró lo siguiente:

“Así, el término con el que cuenta la administración para efectuar el pago efectivo del auxilio de cesantía es de sesenta y cinco (65) días hábiles siguientes al día de la presentación de la solicitud de su recono¹cimiento. Este término comprende quince (15) días hábiles para expedir la Resolución de liquidación de las cesantías definitivas, cinco (5) días hábiles de su

¹ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección B Radicación número: 52001-23-31-000-2002-00036-01(7008-05) Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE.

ejecutoria, y cuarenta y cinco (45) días hábiles para efectuar el pago de la prestación social.

No se compadece con el sentido de la normatividad mencionada que la indemnización por la falta de pago oportuno de cesantías se genere sólo ante el incumplimiento del término de 45 días contados a partir del momento en que se encuentre en firme el acto administrativo que las reconozca, porque se dejaría desamparado al ex servidor en el evento en que la administración tarde más de los 15 días para expedirlo.

Tal como se mencionó anteriormente, el término de los 65 días hábiles con el que cuenta la administración para efectuar el pago efectivo de las cesantías, se contabiliza a partir de la fecha en que se realiza la solicitud por parte del interesado, si esta reúne los requisitos necesarios para su reconocimiento.”²

Así mismo respecto del ejercicio de la acción ejecutiva para el cobro de la sanción moratoria consagrada en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 que subrogó el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 el Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección A C.P Gustavo Eduardo Gómez Aranguren en sentencia día veinticinco (25) de noviembre de 2010, Exp. 25000232500020040175401 (0814 - 2009), señaló lo siguiente:

“Los actos demandados, contienen la resolución negativa del pago de las sanciones correspondientes a: 1. la moratoria causada por la no consignación de las cesantías anuales, reconocida mediante Resolución No. 022 de 12 de agosto de 2002, por el período comprendido entre el 4 de enero a 16 de abril de 2002 (...)

Sobre la Resolución No. 022 de agosto 22 de 2002, señaló el a quo, que constituye una obligación clara, expresa y exigible y el derecho que incorpora no es discutido por la parte actora, por tanto, la vía para hacerlo efectivo es la jurisdicción ordinaria, conforme a lo dispuesto en artículo 2 de la Ley 712 de 2001.

Comparte la Sala lo decidido por el Colegiado, en consideración a que la Resolución No. 022 de 2002, es un acto administrativo que expresa la voluntad de la administración y contempla una obligación que reúne las condiciones de un título ejecutivo vigente y por ende, ya no le corresponde a esta jurisdicción declarar su viabilidad, o su reconocimiento, de manera que, lo plausible es hacer efectivo esa voluntad a través de los mecanismos procesales adecuados y en la oportunidad pertinente...

(...)

En ese orden de ideas, se confirmará la excepción de carencia de jurisdicción declarada de oficio el a quo.” (Negrillas fuera del texto)

Después de estudiar la presente demanda, el Despacho encuentra que existe la Resolución No. 565 del primero (1º) de febrero de 2010 por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de cesantías parciales para estudio, así mismo en dicho acto se señala el día 3 de septiembre de 2009 como fecha de presentación de la solicitud para el reconocimiento de dicha prestación por el demandante (fl. 24) y sumado a lo anterior se acredita la fecha en que fue pagada la prestación mediante consignación bancaria el día 16 de marzo de 2011 (fl. 31); por tanto existe un acto administrativo que expresa la

voluntad de la administración y contempla una obligación que reúne las condiciones de un título ejecutivo para ser cobrado por la vía ejecutiva en la jurisdicción ordinaria laboral de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 712 de 2001 y por tanto no le corresponde a esta jurisdicción declarar su viabilidad o su reconocimiento.

De conformidad con todo lo señalado se concluye que este Juzgado Administrativo no es competente para conocer de la presente acción debido a que la acción indicada para pretender el pago de la sanción moratoria por la no cancelación oportuna de las cesantías es la acción ejecutiva que debe ser tramitada ante la jurisdicción ordinaria laboral, por lo cual será remitido a la misma para lo de su competencia, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 168 del CPACA.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIDÓS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLIN,**

RESUELVE:

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

SEGUNDO: ESTIMAR competente para conocer del presente proceso al **JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE ENVIGADO,** para lo cual se ordena remitir por secretaria a través de la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos.

NOTIFÍQUESE

GERARDO HERNÁNDEZ QUINTERO
JUEZ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO VEINTIDÓS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior.
Medellín, **10 DE OCTUBRE DE 2013,** Fijado a las 8:00 A.M.

JULIETH OSORNO SEPULVEDA
Secretaria