



JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Veintiuno (21) de agosto de dos mil trece (2013)

Auto Interlocutorio No. 208

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento - Laboral
Demandante	Ángela María Monsalve Taborda
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Radicado	N° 05001 33 33 025 2013 00035 00
Asunto	Resuelve recurso

Mediante auto 186 del 25 de julio de 2013, notificado por estados el día 26 de julio de la anualidad, el Despacho dispuso declarar la nulidad y la falta de jurisdicción para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral instaurado por la señora Ángela María Monsalve Taborda, en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, decisión frente a la cual la parte demandante presenta recurso de Reposición.

Sustento del recurso.

El día 30 de julio de 2013, estando dentro del término legal, la apoderada de la parte actora, mediante escrito visible a folios 59 al 109 del expediente, interpone recurso de reposición en contra del auto mediante el cual se declara la nulidad en el proceso y la falta de jurisdicción para conocer del presente asunto, ordenando la remisión del mismo a los Juzgados Laborales del Circuito de Medellín (Reparto).

Aduce la recurrente que el acto administrativo no constituye acto ejecutable, pues a diferencia del acto administrativo que reconoce las cesantías, el cual si es posible ejecutar por estar plenamente determinado el valor a reconocer y la fecha a la cual se hace exigible la obligación, en la sanción por mora que se depreca en el sublite y que se encuentra establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, no se encuentra expresamente reconocido el valor, siendo necesario la existencia del proceso ordinario que determine con exactitud el valor. Apoya los argumentos en el pronunciamiento de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, providencia del 15 de febrero de 2012, M.P Edgar

Rendón Londoño y el Consejo Superior de la Judicatura, providencia del 30 de mayo de 2012, M.P José Ovidio Claros Polanco.

Observa el despacho que la inconformidad de la recurrente radica en que, a su juicio, no existe un acto administrativo o documento que constituya un título ejecutivo, pues en el asunto en marras, al derivar la petición de un acto ficto, para la parte demandante, no sólo se adolece de un valor expreso a reconocer, sino que es necesario el pronunciamiento del Juez Administrativo que reconozca el derecho a la demandante.

Para la apoderada debe tenerse en cuenta que el presente proceso existe un acto ficto demandado que no puede quedar en firme, por lo que el debate frente al mismo requiere un pronunciamiento de esta Jurisdicción, como si el mismo se tratara de un acto administrativo expreso que niega el derecho. Igualmente advierte que los documentos que sirven de recaudo ejecutivo, no poseen tal calidad para que proceda un proceso ejecutivo.

CONSIDERACIONES

El artículo 5 de la ley 1071 de 2006, por el cual se subrogó el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, establece en relación a la mora en el pago que, *“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”*. Y en caso de la mora en el pago de la anterior prestación, prescribe el párrafo, *“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”*. (Subrayas del despacho).

Se puede observar que el legislador con la inclusión de la expresión *“solo bastara acreditar la no cancelación dentro del término previsto...”*, le otorgó la

característica de que la sanción operara de forma automática, sin necesidad de que quien realice la reclamación se vea obligado a un trámite desgastante, pues *“con la sola prueba del no pago dentro del término estipulado en la norma, la sanción se hace exigible por ministerio de la ley, de la misma manera como se causan los intereses moratorios, sin que sea menester declaración judicial ni reconocimiento expreso de la entidad deudora, por consiguiente, su cobro procede por la vía ejecutiva, con mayor razón, si se trata de una cantidad de dinero liquidable por una simple operación matemática, sin necesidad de deducciones indeterminadas”*¹. De lo anterior se desprende que al demandante le asiste el derecho a reclamar la sanción moratoria, una vez vencido los términos legales establecidos para el pago de las cesantías totales o parciales que contempla el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, bastando simplemente, como ha sostenido la reiterada jurisprudencia tanto del Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura², la liquidación y reconocimiento de las cesantías, la cual se hace mediante acto administrativo, y, además, acreditar el no pago o pago tardío de las mismas³.

Visto lo anterior, debe precisar el despacho, ante el interrogante central de la parte demandante, que el título ejecutivo que aquí se conforma es de naturaleza complejo, es decir, se estructura mediante la presentación de dos o más documentos, siendo uno el acto administrativo que reconoce y liquida las cesantías, sumado al que pruebe el pago tardío o no pago de las cesantías, documentos que quedan a cargo de la parte reunir.

Ahora respecto a la inexistencia de un título ejecutivo, por tratarse de un acto ficto o presunto, se puede observar, que la contestación de la entidad no es necesaria para la existencia del título, pues una cosa es que la entidad reconozca en la contestación deber una suma determinada por concepto de mora, lo que en si podía constituir un título ejecutivo, al provenir el reconocimiento del propio deudor, o como es el caso en marras, constituir el título ejecutivo complejo, existiendo en los dos hipótesis la necesidad de hacer una liquidación del monto, no desvirtuando

¹ Tribunal Superior Distrito Judicial de Neiva. Sala Primera de Decisión Laboral, veintisiete (27) de marzo de dos mil doce (2012). M.P María Amanda Noguera de Viteri. Radicación nro. 41001-31-05-001-2012-00041-01.

² Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Providencia del veintiséis (26) de junio de dos mil trece (2013). Radicación Nro 11001 01 02 000 2013 01070 00.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda. Veinticuatro (24) de abril de dos mil ocho (2008). Radicación nro 52001-23-31-000-2002-00036-01(7008-05); igualmente auto de 21 de octubre de 2010, dictado dentro del proceso ejecutivo laboral Rad. 41551-31-001-2010-0097-01.M. P. Dr. Alberto Medina Tovar; Tribunal Superior Distrito Judicial de Neiva. Sala Primera de Decisión Laboral, Auto del veintisiete (27) de marzo de dos mil doce (2012). M.P María Amanda Noguera de Viteri. Radicación nro. 41001-31-05-001-2012-00041-01.

esta operación la capacidad de ejecución del título, tal como lo prevé el artículo 491 del C.P.C.

Al respecto se trae el pronunciamiento del Consejo de Estado del 08 de abril de 2010, en cuanto se indica que:

“En los eventos en que la administración no se pronuncie o se pronuncie tardíamente frente a la solicitud del pago del auxilio de cesantía, dicha situación, salvo los casos previstos por la ley para su retención, no la exime de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retraso”⁴.

En igual sentido, resalta el despacho que el Código de Procedimiento Civil Colombiano prescribe en el artículo 488, sobre el título ejecutivo, que *“pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso - administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia”,* y cuando se trate de la ejecución de sumas dinerarias, el artículo 491 del C.P.C, prescribe que, *“si la obligación es de pagar una cantidad líquida de dinero e intereses, la demanda podrá versar sobre aquélla y éstos, desde que se hicieron exigibles hasta que el pago se efectúe”.*

Precisando en el inciso 2 ibídem, que debe entenderse *“por cantidad líquida la expresada en una cifra numérica precisa o que sea liquidable por simple operación aritmética, sin estar sujeta a deducciones indeterminadas. Cuando se pidan intereses y la tasa legal o convencional sea variable, no será necesario indicar la tasa porcentual de la misma”.*

Respecto al título es necesario precisar que la Ley 962 de 2005, establece en el artículo 56 que *“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el*

⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Ocho (08) de abril de dos mil diez (2010). Radicación nro 73001-23-31-000-2004-01302-02(1872-07).

Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente”, estableciendo en el Decreto 2831 del 16 de agosto de 2005 el procedimiento para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estipulando que:

“ARTÍCULO 3°. Gestión. A cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces”.

De lo anterior se colige, que el acto administrativo contenido en la Resolución N° 0092 del 19 de abril de 2010, constituye un documento emanado del deudor, en este caso el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues la expedición del ente territorial de dicha resolución se hizo en virtud de la delegación.

En cuanto a las características de ser una obligación *“expresa, clara y exigible”*, la misma se deriva en la conformación del título complejo, pues solo basta la *“simple operación aritmética”* para determinar la obligación, precisando la fecha del reconocimiento, derivada ésta de la expedición del acto y la fecha del pago, cuando sea la mora derivada del pago tardío, o acreditar el no pago si es el caso, no siendo necesario la declaración judicial⁵, pues de la anterior operación se obtiene la fecha inicial, es decir el reconocimiento, y la fecha final, es decir la fecha del debido pagar, y si es del caso la fecha en que se hizo el pago efectivo del auxilio de las cesantías, siendo posteriormente sólo necesario determinar, bajo una simple operación aritmética, la suma total, la cual se obtiene de multiplicar los días de retraso por el valor de la sanción por día.

Lo anterior, fue precisado en providencia del 26 de junio de 2013, en cuya oportunidad el Consejo Superior de la Judicatura, unificó la posición de la sala disciplinaria, indicando que:

“De esta manera, reafirma la Sala, el interesado deberá tramitar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85 CCA y 138 del CPACA),

⁵ Consejo de Estado, sentencias del veintiocho (28) de septiembre de dos mil seis (2006), Radicación nro 23001-23-31-000-2000-00433-01(8308-05).

cuando sus pretensiones estén dirigidas a cuestionar el acto administrativo definitivo de reconocimiento de las cesantías, de la sanción moratoria o de los elementos que conforman el título ejecutivo. Obviamente, en los eventos anteriores, existe una típica contención que debe obligatoriamente tramitarse bajo las cuerdas procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en tanto hay una inconformidad frente a lo decidido en un acto administrativo.

Por el contrario, si la pretensión del interesado está dirigida a pedir judicialmente el pago de la sanción moratoria por el retardo en el pago de las cesantías - estando conforme con el acto administrativo en virtud del cual se reconoce la cancelación de estas—, **podrá dirigirse directamente al juez laboral por medio de la acción ejecutiva, debiendo asegurarse que el título ejecutivo complejo esté debidamente configurado, lo cual se logra aportando: 1) Copia del Acto administrativo por medio del cual se reconoció el pago de las cesantías; 2) Una certificación de la administración encaminada a brindar la siguiente información: fecha exacta en que debió haberse pagado dicha prestación, el estado actual del pago y el monto del salario diario devengado por el interesado**⁶. Lo que permite concluir que el acto administrativo que se profiera en respuesta de la solicitud del pago de la sanción por mora no es necesario para efectos de adelantar el proceso ejecutivo. (Resalto del despacho).

La calidad de acción ejecutable ha sido reconocida por la jurisprudencia del Consejo de Estado:

“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”⁷.

Igualmente cabe advertir, que el Consejo Superior de la Judicatura, con ponencia del doctor Henry Villarraga Oliveros, en la ya referenciada providencia del 26 de junio de 2013, concluyó:

⁶ Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Providencia del veintiséis (26) de junio de dos mil trece (2013). Radicación Nro 11001 01 02 000 2013 01070 00.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda. Veinticuatro (24) de abril de dos mil ocho (2008). Radicación nro 52001-23-31-000-2002-00036-01(7008-05).

“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.

(vi) 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”⁸.

Se observa además que la recurrente cita como precedente la providencia del Consejo Superior de la Judicatura del 30 de mayo de 2012. Sin embargo, como se expresara en el auto recurrido y en el más reciente pronunciamiento del Consejo Superior de la Judicatura, **fechado el 26 de junio de 2013**, la línea jurisprudencial trazada por la corporación ha sido pacífica⁹ en cuanto radicar la competencia para conocer de asuntos planteados como en el sublite en la jurisdicción ordinaria, tanto es que le ha impuesto a la escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, que *“implemente en los currículos correspondientes a los cursos o programas de formación de funcionarios judiciales de las jurisdicciones aquí Bonilla” de plena difusión, de la manera en que ha quedado indicando en la parte motiva de la presente providencia, las consideraciones aquí expuestas en cuanto al alcance de la competencia de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa en relación con acciones ejecutivas en las que éste involucrada una entidad pública”¹⁰.*

Por lo anterior, el despacho no repone el auto 186 del 25 de julio de 2013, ratificándose en las consideraciones de dicho auto¹¹ y las expuestas en la presente providencia; ordenándose en consecuencia, la remisión del expediente a los Juzgados Laborales de Medellín, proponiendo el conflicto negativo de

⁸ Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Providencia del veintiséis (26) de junio de dos mil trece (2013). Radicación Nro 11001 01 02 000 2013 01070 00.

⁹ Ver Radicados: 11001010200020120253600 del 04 de diciembre de 2012; 11001010200020120254800 del 16 de enero de 2013; 11001010200020130013600 del 27 de febrero de 2013; 110010102000201300836 00 del 16 de mayo de 2013; 110010102000201300850 00 del 16 de mayo de 2013; 110010102000201300651 00 del 08 de mayo de 2013, y 110010102000201300271 00 del 16 de mayo de 2013.

¹⁰ Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Providencia del veintiséis (26) de junio de dos mil trece (2013). Radicación Nro 11001 01 02 000 2013 01070 00.

¹¹ Artículo 19, Ley 1437 de 2011.

jurisdicción, de no ser compartidas por el Juzgado Laboral que conozca, los fundamentos expuestos en el presenta auto.

Por lo expuesto, el Juzgado Veinticinco Administrativo Oral de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero.- NO REPONER el auto interlocutorio 186 del 25 de julio de 2013.

Segundo.- Ejecutoriada esta decisión se procederá de conformidad, remitiendo el expediente a los Juzgados Laborales del Circuito de Medellín (reparto).

Tercero.- Proponer el conflicto negativo de jurisdicción con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa, en caso que el Juzgado al que sea repartido el asunto considere que no es competente para su conocimiento.

NOTIFÍQUESE

LUZ MYRIAM SÁNCHEZ ARBOLEDA
JUEZ

NOTIFICACIÓN POR ESTADOS

**JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE
MEDELLIN**

CERTIFICO: En la fecha se notificó por **ESTADOS** el auto anterior.

Medellín, 23 de agosto de 2013. Fijado a las 8.00 a.m.

Secretario