



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

SINCELEJO - SUCRE

AUTO INTERLOCUTORIO

Sincelejo, enero treinta y uno (31) de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN:	No. 70-001-33-33-007-2018-00270-00
DEMANDANTE:	JACQUELINE MARÍA HERNÁNDEZ PALLARES
DEMANDADO:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR "ICBF"
ASUNTO:	COMPETENCIA PARA CONOCER DEL PRESENTE PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA

I. OBJETO A DECIDIR

Corresponde al Juzgado resolver, si debe admitirse la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 el CPACA, presentó la señora JACQUELINE MARÍA HERNÁNDEZ PALLARES, en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF", previamente inadmitida¹; sin embargo, estudiada la misma, se colige que el monto de las pretensiones supera el ámbito de conocimiento en de los juzgados administrativos, como se pasará a exponer a continuación, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

Es preciso comenzar por aclarar que, son presupuestos de la demanda, (i) su formulación ante el juez competente, (ii) que la parte demandada tenga capacidad jurídica y procesal para comparecer en juicio, (iii) que la demanda se ajuste a las exigencias legales y (iv) que se cumplan los requisitos de procedibilidad exigidos en la ley, según el medio de control intentado.

El primer presupuesto compendia dos aspectos a saber: (a) que la demanda se presente ante esta jurisdicción, es decir, un juez administrativo, un tribunal de lo contencioso administrativo o el Consejo de Estado, según el caso; y (b) que se presente ante el órgano competente dentro de la jurisdicción.

Lo anterior, en virtud a que la competencia de las autoridades judiciales es reglada, y sólo pueden conocer de aquellos asuntos respecto de los cuales la ley les atribuya expresamente la competencia.

¹ Ver auto del 6 de diciembre de 2018.

En ese sentido, respecto de la competencia de los jueces administrativos para conocer de los procesos relativos al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, el numeral 2º del artículo 155 del CPACA prescribe lo siguiente en su tenor literal:

"ARTÍCULO 155. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controvertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

(...)" (Negrillas del Juzgado)

A su vez, para que la competencia corresponda a los Tribunales Administrativos, sobre el mismo asunto, el artículo 152, numeral 6, del CPACA prescribe:

"ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controvertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

(...)" (Negrillas del Juzgado)

En ese sentido, conviene advertir que, la cuantía constituye un requisito de la demanda que tiene como objeto determinar la competencia de un proceso conforme el elemento o factor funcional, que permite el principio de las dos instancias. A propósito, el tratadista JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ, señaló:

"3. Factor funcional

Permite determinar la competencia en razón del principio de las dos instancias, entre la estructura vertical de los órganos de la

jurisdicción, donde el juez de primera instancia, o juez a quo, es competente para admitir la demanda, desarrollar el proceso y fallarlo, y el juez de segunda instancia o juez ad quem, tiene competencia para conocer del mismo proceso, pero para revisar la decisión del inferior, en virtud de la apelación o de la consulta.

Por el factor funcional, el artículo 155 de la Ley 1437 de 2011 dice qué procesos conoce el juez administrativo en primera instancia y el 152 de la misma ley cuales conoce el Tribunal Administrativo en primera instancia. De manera que sobre las apelaciones contra los fallos de los primero conocerla el respectivo Tribunal Administrativo; y contra los fallos de los segundos conocerá el Consejo de Estado."²

Ahora bien, para efectos de determinar la competencia en razón de la cuantía, el artículo 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 157. COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA. Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.

*Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, **la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.***

En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.

Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de

² PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. Derecho Procesal Administrativo. 8ª Edición. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. pag. 197.

lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años."
(Negrillas del Juzgado)

De la normatividad anteriormente transcrita, se deduce que la estimación de la cuantía para determinar la competencia se establece de acuerdo con la pretensión mayor al momento de la presentación de la demanda, esto es, que la pretensión más alta, excluyendo los perjuicios morales cuando existan otro tipo de pretensiones, en el caso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, debe ser inferior de los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme lo estipula el numeral 2º del artículo 155 del CPACA, para que conozca del asunto los juzgados administrativos. De esta manera, si la pretensión mayor supera el valor referido, la competencia será de los tribunales administrativos, concretamente, el Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios, de acuerdo con el numeral 3º del artículo 156 del CPACA.

III. CASO CONCRETO

La señora JACQUELINE MARÍA HERNÁNDEZ PALLARES, mediante apoderado judicial, pretende que se declare la nulidad de la Resolución No. 0508 del 23 de enero de 2018, por medio de la cual el Director General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF" declaró desierto el proceso de selección del Director Seccional Sucre, Convocatoria No. BF/15-007.

Como consecuencia de la nulidad anterior, y a manera de restablecimiento del derecho, la señora JACQUELINE MARÍA HERNÁNDEZ PALLARES pretende que se le nombre en el cargo de Director Regional 042 Grado 18 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF", Seccional Sucre, dentro de la Convocatoria No. BF/15-007, y el pago de la suma de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de perjuicios morales, así como el pago de las costas a que haya lugar.

El Juzgado mediante auto del 6 de diciembre de 2018 inadmitió la demanda anterior, la cual se subsanó oportunamente, sin que se modificara la pretensión anterior.

En ese orden de ideas, para efectos de determinar la competencia en razón de la cuantía, se debe aplicar el artículo 157 del CPACA, que dispone:

“ARTÍCULO 157. COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA. Para efectos de competencia, cuando sea del caso, **la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen.** En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.

Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.

En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.

*Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años.”
(Negrillas del Juzgado)*

Obsérvese, de la normatividad antes transcrita, que la estimación de la cuantía para determinar la competencia se establece de acuerdo con la pretensión mayor al momento de la presentación de la demanda, esto es, la pretensión más alta, eso sí, excluyendo los perjuicios morales, salvo que sean los únicos que se pretendan.

Así las cosas, como en el presente proceso no se pretende el reconocimiento de perjuicios materiales, se tendrá la suma de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que se pretende por concepto de perjuicios morales, como cuantía para determinar la competencia del presente proceso.

En ese sentido, se tiene que la competencia en primera instancia para conocer del presente proceso, radica en el Tribunal Administrativo de Sucre, toda vez que las pretensiones superan los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al tratarse de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, por tanto, este Juzgado carece de competencia por factor funcional para conocer del presente asunto en esta instancia.

En efecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado³, en un caso similar al presente, en sentencia de unificación determinó, que *“los actos administrativos expedidos por el Procurador General de la Nación, para excluir a participantes de los concursos de méritos de carácter laboral desarrollados al interior de la entidad, son proferidos en ejercicio de la comúnmente denominada «facultad nominadora” y, además, que “la competencia para el conocimiento de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho promovidas contra los actos administrativos expedidos por el Procurador General de la Nación, para excluir a participantes de los concursos de méritos de carácter laboral desarrollados al interior de la entidad, está atribuida en primera instancia, a los juzgados y tribunales administrativos, dependiendo de la cuantía, en atención a las reglas de competencia establecidas en los artículos 151 a 155 de la Ley 1437 de 2011”.*

Conforme lo anterior, podemos colegir que los actos administrativos expedidos dentro de un proceso de concurso de mérito, incluso dentro de toda convocatoria pública con el objeto de proveer empleos públicos, tienen el carácter laboral, siempre que quien los expida lo haga ejercicio de su facultad nominadora.

En el presente caso, se tiene que el Director General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el año 2015 realizó la convocatoria pública con el objeto de proveer, entre otros, el cargo de Director Regional, código 0042, Grado 18, de la Seccional de Sucre; sin embargo, mediante la Resolución No. 0508 del 23 de enero de 2018, la misma la Dirección General lo declaró desierto.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación del 31 de octubre de 2018, Consejero Ponente Dra. SANDRA LISSET IBARRA VELE, radicado No. 11001-03-25-000-2016-00718-00(3218-16)

En ese orden de ideas, vemos que el acto administrativo demandando (Resolución No. 0508 del 23 de enero de 2018), el Director General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar lo expidió en ejercicio de las atribuciones de nominación, de acuerdo con lo previsto en el parágrafo del artículo 78 de la Ley 489 de 1998, así:

"ARTÍCULO 78.- CALIDADES Y FUNCIONES DEL DIRECTOR, GERENTE O PRESIDENTE. El director, gerente o presidente será el representante legal de la correspondiente entidad, celebrará en su nombre los actos y contratos necesarios para el cumplimiento de sus objetivos y funciones, tendrá su representación judicial y extrajudicial y podrá nombrar los apoderados especiales que demande la mejor defensa de los intereses de la entidad.

A más de las que le señalen las leyes y reglamentos correspondientes, los representantes legales de los establecimientos públicos cumplirán todas aquellas funciones que se relacionen con la organización y funcionamiento, con el ejercicio de la autonomía administrativa y la representación legal, que no se hallen expresamente atribuidas a otra unidad.

En particular les compete:

- a. Dirigir, coordinar, vigilar y controlar la ejecución de las funciones o programas de la organización y de su personal;
- b. Rendir informes generales o periódicos y particulares al Presidente de la República, al Ministro o Director de Departamento Administrativo respectivo, sobre las actividades desarrolladas, la situación general de la entidad y las medidas adoptadas que puedan afectar el curso de la política del Gobierno.

PARÁGRAFO. Los establecimientos públicos nacionales, solamente podrán organizar seccionales o regionales, siempre que las funciones correspondientes no estén asignadas a las entidades del orden territorial. En este caso, el gerente o director seccional será escogido por el respectivo Gobernador, de ternas enviadas por el representante legal". (Negrillas del Juzgado)

A su vez, el artículo 1º del Decreto 1972 de 2002, dispone que "el Director o Gerente Regional o Seccional o quien haga sus veces será escogido por el Gobernador del Departamento donde esté ubicada físicamente la Regional o Seccional, **de terna enviada por el representante legal del establecimiento público respectivo**, la cual deberá estar integrada por personas que cumplan

con los requisitos exigidos en el Manual de Funciones y Requisitos de la Entidad y sean escogidos de conformidad con el proceso de selección público abierto que se establece en el presente decreto".

En el mismo sentido, el artículo 2.2.28.1 del Decreto 1083 de 2015 indica, que "el Director o Gerente Regional o Seccional o quien haga sus veces será escogido por el Gobernador del Departamento donde esté ubicada físicamente la Regional o Seccional, **de terna enviada por el representante legal del establecimiento público respectivo**, la cual deberá estar integrada por personas que cumplan con los requisitos exigidos en el Manual de Funciones y Requisitos de la Entidad y sean escogidos de conformidad con el proceso de selección público abierto que se establece en el presente decreto".

Ahora, de acuerdo con la Ley 7 de 1979, "por la cual se dictan normas para la protección de la Niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones", artículo 28, el Director General, tiene dentro de sus funciones, las de "**nombrar** y remover conforme a las disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias permanentes, **al personal del instituto**, con excepción de aquellos funcionarios cuya designación corresponda a la Junta Directiva conforme a los estatutos".

A su turno, el artículo 32 *ibídem*, dispone que, "**en cada regional habrá un Director, de libre nombramiento y remoción de la Junta Directiva quien asistirá a las reuniones de la Junta Administradora Regional, con voz pero sin voto**. Las atribuciones del Director Regional se asignarán mediante reglamentación interna del Instituto".

Ahora, por medio del Acuerdo 10 de 2002, actualmente vigente, la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar delegó "en el Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar el nombramiento y remoción de los Directores Regionales del Instituto".

Así las cosas, no hay duda que la atribución nominadora para nombrar a los Directores Regionales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, previa escogencia del Gobernador respectivo, la tiene por delegación de la Junta Directiva, el Director General.

En ese sentido, se tiene que la decisión por la cual se declaró desierto el proceso de selección del Director Seccional Sucre, Convocatoria No. BF/15-007, la adoptó el Director General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF" en ejercicio de sus atribuciones nominadoras, por tanto, de acuerdo con la sentencia de unificación del Consejo de Estado citada líneas atrás, el presente proceso tiene el carácter de laboral, y comoquiera que la cuantía supera los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la competencia para conocer del mismo radica en el Tribunal Administrativo de Sucre, en virtud del artículo 152, numeral 6, del CPACA.

Así las cosas, y sin mayores consideraciones, este Juzgado se declarará sin competencia para conocer del presente proceso y, en su lugar, ordenará la remisión del mismo al Tribunal Administrativo de Sucre⁴, en aplicación a lo normado por el artículo 168 del CPACA, el cual ordena lo siguiente:

"ARTÍCULO 168. FALTA DE JURISDICCIÓN O DE COMPETENCIA. En caso de falta de jurisdicción o de competencia, mediante decisión motivada el Juez ordenará remitir el expediente al competente, en caso de que existiere, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión."

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

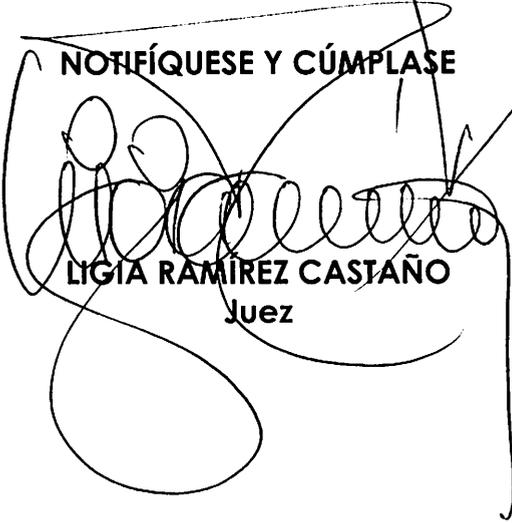
1°. DECLARAR la falta de competencia de este Juzgado, para conocer del presente proceso, por los motivos antes expuestos en las consideraciones de este proveído.

2°. En consecuencia, REMITIR el presente proceso, con apoyo de la Oficina Judicial de Sincelejo, al Tribunal Administrativo de Sucre, por ser el competente.

⁴ Lo anterior, pues si bien de acuerdo con el numeral 3° del artículo 156 del CPACA, los "asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral se determinará por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios", en el presente caso el demandante pretende la nulidad de actos administrativos expedidos por el municipio de Sincé, en el cumplimiento de una sentencia dictada por la justicia ordinaria laboral, en la que se ordenó el reconocimiento de unas acreencias laborales por el tiempo que prestó sus servicios en la empresa de acueducto, aseo y saneamiento básico de Sincé, EMPASIN E.S.P.; además, en aplicación a la cláusula general de competencia territorial prevista en el numeral 2° del artículo 156 del *ibídem*, para los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, según el cual, "se determinará por el lugar donde se expidió el acto, o por el del domicilio del demandante, siempre y cuando la entidad demandada tenga oficina en dicho lugar."

3°. CANCELAR todas las anotaciones de este proceso en el sistema de Justicia Siglo XXI, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LIGIA RAMÍREZ CASTAÑO
Juez