

República de Colombia
Tribunal Administrativo de Antioquia



Sala Segunda de Oralidad
Magistrada Ponente: Beatriz Elena Jaramillo Muñoz

Medellín, veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013)

Referencia:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LABORAL.
Demandante:	GUSTAVO GALLEGO GIRÓN
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Radicado:	05001.33.33.028.2012.00425.01
Instancia:	Segunda.
Procedencia:	Juzgado Veintiocho Administrativo Oral de Medellín.
Decisión:	Resuelve recurso de apelación - Revoca auto que declaro la nulidad de lo actuado por falta de jurisdicción.
Interlocutorio N°:	186

Mediante auto del día 30 de mayo de 2013, se decretó la nulidad por falta de jurisdicción y en consecuencia se ordenó remitir a los Juzgados Laborales del Circuito de Medellín (reparto); dentro del término oportuno la apoderada de la parte demandante interpuso y sustentó por escrito el recurso de apelación frente a dicha decisión (folios 70 a 79).

Surtido el traslado secretarial correspondiente, tal y como consta a folio 80, se tiene que el recurso presentado es procedente por lo que se entrará a resolver de plano la apelación interpuesta por la apoderada de la parte demandante contra el auto proferido por el Juzgado Veintiocho Administrativo Oral de Medellín, el treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013) visible a folios 66 a 69.

I. ANTECEDENTES

1. De la demanda y demás actuaciones:

El día 3 de diciembre de 2012, ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Medellín se presentó demanda bajo el medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho –Laboral, en el cual el señor Gustavo Gallego Girón, solicita:

“se declare la nulidad del acto ficto o presunto originado frente a la petición presentada ante la entidad demandada, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y 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.

Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y 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 (...).”

Mediante auto del 13 de diciembre de 2012, se admitió la demanda.

2. La providencia apelada

El Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito de Medellín, decretó la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción para conocer del proceso, en consecuencia ordenó la remisión del expediente a los Juzgados Laborales del Circuito de Medellín (reparto), para sustentar la decisión argumentó:

Que en el evento de que exista una resolución en firme que reconozca las cesantías 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, la cual subrogó el artículo 2 de la ley 244 de 1995, la sanción moratoria aplica de manera automática; esto es, se hace exigible por ministerio de la ley y por lo tanto su cobro podrá efectuarse por la vía ejecutiva en la jurisdicción ordinaria laboral, habida cuenta que la competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de conformidad con el artículo 104 Código de Procedimiento Administrativo y de los Contenciosos Administrativo, se circunscribe a los asuntos derivados de condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta Jurisdicción y los laudos arbitrales en que hubiera sido parte una entidad pública y los contratos celebrados por dichas entidades.

Manifestó, que mediante la resolución N° 06229 del 4 de mayo de 2011 se reconoció y ordenó el pago de las cesantías a la actora. En este acto se señaló la fecha de presentación de la solicitud para el reconocimiento de la prestación. Igualmente se encuentra acreditado a folio 26 del expediente la fecha en que fueron pagadas las cesantías. Por tanto, existe un acto administrativo que expresa la voluntad de la administración y contempla una obligación que reúne las condiciones de un título 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 y reconocimiento.

Finalmente, consideró que se configuró la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil aplicable por remisión expresa del 208 del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contenciosos Administrativo, en consecuencia; decretó la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción para conocer del asunto y ordenó remitir el proceso a los Juzgados Laborales del Circuito de Medellín.

3. La Impugnación:

La apoderada de la parte actora interpuso y sustentó recurso de apelación, contra la decisión anterior, expresando que es cierto que los actos administrativos que reconocen las cesantías se pueden ejecutar, pues está plenamente determinado el valor a reconocer y la sanción por mora, pero en el presente caso, el acto administrativo que reconoce las cesantías no está reconociendo expresamente el valor de la sanción, por lo que se hace necesaria la sentencia del proceso ordinario que determine exactamente este valor.

Adujo, que hay que tener en cuenta que se está demandando un acto ficto en la respectiva acción de nulidad y restablecimiento, acto del cual no existe certeza, y que el debate frente al mismo requiere de un pronunciamiento de esta jurisdicción.

Manifestó, que los documentos que sirven de fundamento a la demanda, no tienen la envergadura para constituir título ejecutivo. Por tanto solicitó, la revocatoria del auto impugnado e insiste en que se debe estudiar la legalidad del acto

administrativo ficto demandado.

De tal manera que solicito al Tribunal Administrativo se revoque el auto, y se ordene al Juzgado de instancia admitir la demanda, y se le imprima el trámite correspondiente.

II CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Competencia

Según lo establecido por el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal Administrativo de Antioquia es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, proferidos por los Jueces Administrativos en primera instancia.

2. Problema Jurídico

Sea lo primero expresar, que en el auto recurrido, se tomaron por parte del Juez de Primera Instancia dos decisiones consecuenciales, la primera de ellas relacionada con la falta de jurisdicción, como causal de nulidad y la otra, consecuencia de dicha falta de jurisdicción, consistente en remitir el expediente al señor Juez Laboral del Circuito de Medellín, por considerarlo competente para conocer del proceso.

En principio, se debe entrar a estudiar si es procedente o no el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, de allí que es necesario diferenciar dos situaciones; la primera es cuando se remite al juez competente de conformidad al artículo

168 del Código de Procedimiento Administrativo, para cuando al momento del juez pronunciarse sobre la admisión advierte que no es competente o que no tiene jurisdicción, en este caso el auto que remite no es apelable; la segunda situación, que es bien diferente a la primera, es cuando en el curso del proceso el juez advierte la falta de jurisdicción, tipificándose así la causal de nulidad consagrada en el artículo 140 numeral 1° del Código de Procedimiento Civil, de allí que lo que debe hacer el juez que este conociendo el proceso, es decretar la nulidad de conformidad al artículo 155 del Código de Procedimiento Civil el cual establece *“En cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe...”*

Así las cosas, cuando un Juez hace un pronunciamiento en el proceso sin tener Jurisdicción genera nulidad y corresponde al mismo Juez declararla mediante auto motivado, en el cual debe retrotraer la actuación hasta cuando se generó y por tanto ordenar remitir al competente.

Este despacho considera que en ese sentido el proceder del Juez de Primera Instancia, al pronunciarse primero respecto de la nulidad y como consecuencia remitir, fue acertada y es precisamente la declaratoria de nulidad la que habilita para conocer en segunda instancia al tenor del artículo 243 No 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ahora, esta magistratura entrara a pronunciarse acerca del tema de fondo tratado en el auto impugnado, esto determinar si en el caso concreto la jurisdicción competente es la ordinaria laboral,

como lo decidió el Juez de Primera Instancia o si como lo afirma la apoderada de la parte actora, corresponde a esta jurisdicción.

Mediante Sentencia de unificación del 07 de marzo de 2007, expediente N° 2004-2777, con ponencia del Consejero JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, se distinguieron las siguientes situaciones o posibilidades:

“(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 acudir ante esta jurisdicción para que defina el tema. De lo contrario la obligación puede ser ejecutada ante la jurisdicción ordinaria por la acción pertinente.

Conviene precisar que en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho siempre existirá un acto atacable. Los expresos de reconocimiento de las cesantías definitivas y de reconocimiento de la sanción moratoria, o los fictos frente a la petición de reconocimiento de las cesantías definitivas o frente a la petición de reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, por lo que la acción que debe impetrarse es la de nulidad y restablecimiento del derecho...”. (Negrita fuera del texto)

De lo anterior se desprende que cuando el administrado no tiene el acto de reconocimiento o no está seguro de que preste merito ejecutivo y ejerce derecho de petición, si la respuesta es negativa, expresa o presunta, si pretende demandar esa decisión el medio de control es el de nulidad y restablecimiento del derecho, pues requiere remover la presunción de legalidad de dicho acto, para poder obtener el reconocimiento de su derecho.

La apoderada en el recurso de apelación, expresó que no tenía certeza sobre el título ejecutivo y por ello acudió al derecho de petición, con la intención de que la administración le reconociera el derecho, y que como se lo negó (acto ficto demandado) acudió a esta jurisdicción en busca de la nulidad de ese acto y del restablecimiento del derecho.

Esta actuación de la parte demandante, es perfectamente legítima y tiene respaldo en la jurisprudencia y doctrina nacionales, las cuales han considerado que el acreedor ante la incertidumbre de la existencia de título ejecutivo puede acudir al proceso ordinario para consolidar dicho título.

Se considera entonces que el entendimiento de la jurisprudencia del Consejo de Estado, debe hacerse a partir de analizar si existe o no un acto frente al cual el administrado tiene algún reparo total o parcial, porque en ese caso, se debe tramitar el proceso de nulidad y restablecimiento, so pena de violar el derecho de acceso a la administración de justicia.

En el caso que nos compete, el actor en ningún momento está solicitando que se le cancelen las cesantías, (las cuales afirma ya se le pagaron a folio 4), sino impugnando el acto administrativo ficto que le negó el reconocimiento de la sanción moratoria; y ante la existencia de tal acto, sin lugar a duda, el medio de control es el de nulidad y restablecimiento del derecho y quien lo debe conocer es la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. No debe perderse de vista, que se no se está solicitando el pago, sino la nulidad del acto que negó dicho pago.

Por las razones expuestas, se revocará el auto expedido por el Juzgado 28 Administrativo del Circuito de Medellín el 30 de mayo de 2013, que decretó la nulidad de lo actuado y declaró la falta de jurisdicción para conocer del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA,**

RESUELVE

PRIMERO: REVOCASE el auto del treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013) dictado por el Juzgado Veintiocho Administrativo de Medellín, que decretó la nulidad de lo actuado y declaró la falta de jurisdicción para conocer del proceso.

SEGUNDO: Cumplida la notificación de esta providencia se ordena remitir el expediente a su lugar de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ

Magistrada