



332

SGI

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE RECURSO DE REPOSICION
Arts. 110, 319 C.G.P. y 242 CPACA

HORA: 8:00 a.m.

MARTES 12 DE JULIO DE 2016

MAGISTRADA PONENTE: Dra. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
RADICACIÓN : 13-001-33-33-006-2014-00387-01
DEMANDANTE : NURYS ANGULO CAPURO
DEMANDADO : MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-SECRETARIA
DE EDUCACION DISTRICTAL DE CARTAGENA DE INDIAS
MEDIO DE CONTROL : ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

El anterior recurso de reposición presentado por la doctora JANNINA JACKELINE ARIZA GAMERO, apoderada de la parte demandante (NURYS ANGULO CAPURO), los días 5 y 6 de julio de 2016, visible a folios 301-311 y 312-331 del expediente, contra el Auto Interlocutorio No. 332 del 27 de junio de 2016, se da traslado por el término legal de tres (3) días hábiles, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 del CPACA, en concordancia con lo establecido en los artículos 319 y 110 del CGP (art 110 C.G.P.), hoy doce (12) de julio de dos mil dieciséis (2016), a las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: 13 DE JULIO DE 2016 A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: 15 DE JULIO DE 2016 A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

Secretaria Tribunal Administrativo De Bolivar

De: Karen Martínez Castellar <karenmartinez@giraldoabogados.com.co>
Enviado el: martes, 05 de julio de 2016 6:33 p.m.
Para: Secretaria Tribunal Administrativo Cartagena
Asunto: RADICACION CON FECHA DE 05 DE JULIO DE 2016
Datos adjuntos: img20160705_17492627.jpg; img20160705_17493472.jpg; img20160705_17493800.jpg; img20160705_17494024.jpg; img20160705_17494251.jpg; img20160705_17494481.jpg; img20160705_17494810.jpg; img20160705_17495035.jpg; img20160705_17495264.jpg; img20160705_17495492.jpg; img20160705_17495823.jpg; img20160705_17500048.jpg; img20160705_17500274.jpg; img20160705_17500503.jpg; img20160705_17500835.jpg; img20160705_17501076.jpg; img20160705_17501325.jpg; img20160705_17501536.jpg; img20160705_17501848.jpg; img20160705_17501961.jpg

301

Karen Martinez Castellar
Giraldo & Lopez Quintero Abogados Y Asociados
Regional Bolivar



GIRALDO & LOPEZ QUINTERO
Abogados y Asociados

Cartagena, Julio 05 de 2016

302

Doctora
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Magistrada
Tribunal Administrativo de Bolívar
Ciudad

REF.: Medio Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: NURYS ANGULO CAPURO
Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Y OTRO
Radicado: 13001-33-33-006-2014-00387-01

RECURSO DE REPOSICIÓN

JANNINA JACKELINE ARIZA GAMERO, identificada con la cédula de ciudadanía N° 32.935.544 de Cartagena y T.P. 188.308 C.S.J., apoderada del demandante en el medio de control la referencia, por medio de este escrito, me permito presentar ante Usted y los demás integrantes de la Sala, recurso de reposición contra el auto calendarado junio 27 del presente año.

PROCEDENCIA DEL RECURSO

Procede el recurso propuesto en los términos del artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, teniendo en cuenta el aparte transcrito en el auto recurrido de la Sentencia T-685/2013, proferida por la H. Corte Constitucional, como fundamento a que contra el auto que declara la falta de jurisdicción no procede recurso alguno, transcribiéndose a folio 4 en el pie de página lo siguiente: **"y en segundo lugar, porque se estaría atribuyendo a un juez de segunda instancia una competencia que no tiene, cual es, definir la jurisdicción competente para el conocimiento de un determinado asunto"**, debo manifestar que con mayor razón y claridad resulta procedente en este caso el recurso de reposición interpuesto, y que como se pasa a debatir a continuación, no puede el Juez de segunda Instancia declarar una falta de competencia como en efecto lo ha hecho, incluso tomando como sustento la misma sentencia T-685 de 2013, citada por el H. Tribunal Superior Administrativo de Bolívar en el auto atacado.

En caso de no ser el medio de impugnación el adecuado, solicito se de aplicación al parágrafo del artículo 318 del Código General del Proceso.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

La decisión que se impugna es del siguiente contenido:

"PRIMERO: Declárese la falta de jurisdicción del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR para decidir el presente proceso.

SEGUNDO: REMITIR el encuadernamiento a la mayor brevedad posible, a los Juzgados Laborales del Circuito Judicial de Bolívar-oficina de reparto-para lo de su competencia, conforme lo dispone el artículo 138 del Código General del Proceso, previas las constancias de su salida del Sistema Judicial XXI."

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada
Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191

BARRANQUILLA: Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 4581625
www.giraldoabogados.com

MANIZALES - PEREIRA - ARMENIA - IBAGUÉ - NEIVA - CALI - CARTAGO - MEDELLÍN - APARTADÓ - BOGOTÁ - GIRARDOT - BUCARAMANGA

ARGUMENTOS JURÍDICOS

Sea lo primero advertir que el conocimiento por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar del presente proceso, está originado en el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena.

La finalidad de los medios de impugnación es que se modifique o revoque una decisión proferida dentro de las distintas etapas procesales, siempre y cuando, la ley autorice su interposición.

La función jurisdiccional en segunda instancia, es precisamente revisar en virtud de un recurso de apelación las decisiones susceptibles de tal medio de impugnación proferidas por los jueces de primera instancia. En el caso concreto, como antes se advirtió, la actividad del Tribunal está determinada en resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena.

Así las cosas, esa Corporación, debe decidir si confirma, revoca ó modifica la sentencia conforme con los argumentos y peticiones plasmadas en el recurso de apelación. No es de su resorte decidir sobre falta de jurisdicción como en forma errada lo hizo.

El contenido del auto impugnado materializa, sin lugar a dudas, una decisión ilegal, errónea y transgresora de la estructura procesal dispuesta por el legislador, pues, el Tribunal debe cumplir con la función jurisdiccional resolviendo el recurso de apelación interpuesto en este caso por la parte demandada. Ahora, en caso de que hallare, como al parecer ocurrió, alguna causal que invalide eventualmente el trámite procesal lo adecuado es disponer el trámite del artículo 137 del Código General del Proceso.

No obstante el error procesal advertido, considera esta apoderada que la posición jurídica plasmada en la providencia que se impugna, contraría las normas procesales frente a la competencia y jurisdicción de la justicia administrativa para conocer del presente asunto, veamos:

1. El medio de control corresponde a la Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
2. Se demanda el acto expreso por medio del cual la entidad demandada niega la pretensión principal de reconocimiento y pago de sanción moratoria en favor de mi representada (o), originada en el ejercicio del derecho de petición en procura del reconocimiento de la sanción moratoria a que se refieren las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.
3. El libelo se presentó dentro de los términos a que refiere el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
4. El trámite de primera instancia se llevó a cabo bajo el imperio ritual dispuesto por el legislador.
5. Se llevó a cabo el control de legalidad dispuesto en el numeral 5 del artículo 180 y 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
6. La parte vinculada al presente asunto excepcionó falta de competencia, sin embargo y de forma acertada la Juez de Primera instancia declaró no probada la misma, con fundamento en lo consignado en la sentencia de fecha 16 de julio de 2015, proferida por el H. Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso administrativo- Sección Segunda, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente: 150012333000 201300480 02 (1447-2015).

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada
Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191

BARRANQUILLA: Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 4581625
www.giraldoabogados.com

MANIZALES - PEREIRA - ARMENIA - IBAGUÉ - NEIVA - CALI - CARTAGO - MEDELLÍN - APARTADÓ - BOGOTÁ - GIRARDOT - BUCARAMANGA



GIRALDO & LOPEZ QUINTERO

Abogados y Asociados

La jurisprudencia sobre la que se edifica el auto atacado, riñe en forma diametral con la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el tema, pues, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ha efectuado una interpretación errónea, respecto de cuál es el juez competente para conocer de asuntos relativos al reconocimiento y pago de la sanción moratoria a que se refieren las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006. 303

El Consejo de Estado desde antaño ha venido conociendo en segunda instancia de procesos tramitados a través de la acción, hoy -medio de control- de Nulidad y Restablecimiento del Derecho donde se fija como pretensión la nulidad de actos administrativos, mediante los cuales se niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a que se refieren las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, sólo basta hacer una revisión sobre el tema en la página web de tal Corporación Judicial, link reletoria para advertir lo afirmado.

La Sección Segunda del Consejo de Estado, especializada en asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho, en providencia de julio 16 de 2015, proferida dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho incoado por ROSA MARIA RODRIGUEZ OBANDO contra el Departamento de Boyacá, radicado N° 150012333000 201300480 02 (1447-2015) al resolver sobre la excepción de falta de jurisdicción en un asunto similar al presente, expresó:

"Solución del Asunto"

Para resolver el problema jurídico que se ha planteado, se procederá en seguida al estudio de la situación de la demandante para lo cual se tendrá en cuenta la prueba allegada al proceso.

La pretensión de la demandante se dirige a obtener el reconocimiento de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, pues, las cesantías que se le reconocieron a la demandante no fueron pagadas dentro del plazo contemplado en la ley.

1. Mediante la Resolución No. 0184 de 21 de abril de 2005, el Secretario General de la Gobernación de Boyacá reconoció a la señora ROSA MARIA RODRIGUEZ OBANDO, la suma de \$37.438.682.00 por salarios y prestaciones sociales que se le adeudaban en su condición de Auxiliar de Enfermería del Hospital San Salvador de Chiquinquirá (fl. 25).

2. El 19 de diciembre de 2012, a través de apoderado, la señora ROSA MARIA RODRIGUEZ OBANDO solicitó al Departamento de Boyacá que reconociera y pagara la sanción por el pago extemporáneo de las cesantías reconocidas mediante la Resolución No. 0184 de 21 de abril de 2005 (fl. 30).

3. La petición anterior fue resuelta a través del Oficio No 001102 de 11 de enero de 2013, en el sentido de no reconocer ni pagar la sanción moratoria, acto que es obieto de impugnación mediante el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (fl. 23). (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Pues bien, la decisión que adoptó el Juez de primera instancia para declarar de manera oficiosa la excepción de falta de jurisdicción, se sustentó en el hecho de existir un acto administrativo, es decir, la Resolución No. 0184 de 2 de abril de 2005, por medio de la cual se reconoció a la demandante las cesantías. Por tanto, al tenor de lo dispuesto por el artículo 2º, numeral 5º, del

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada
Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191

BARRANQUILLA: Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 4581625

www.giraldoabogados.com

MANIZALES - PEREIRA - ARMENIA - IBAGUÉ - NEIVA - CALI - CARTAGO - MEDELLÍN - APARTADÓ - BOGOTÁ - GIRARDOT - BUCARAMANGA

Código Procesal del Trabajo, la Justicia Ordinaria Laboral, es la competente para conocer el proceso ejecutivo, ya que la Ley 1437 de 2011 solo previó el conocimiento del citado proceso cuando se trate del cumplimiento de condenas impuestas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, caso en el cual, el competente será el juez que hubiese proferido la sentencia de condena.

Igualmente, el a quo sustentó la decisión de falta de jurisdicción en la providencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de fecha 3 de diciembre de 2014, a través de la cual dirimió el conflicto negativo de competencia que se suscribió entre el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira y el Juzgado Cuarto Administrativo de la misma ciudad para conocer la demanda que inició la señora Rosalba Mesa Carvajal contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por haber incurrido en mora en el pago de las cesantías (fl. 283 y CD).

La providencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en el caso concreto dijo:

"(...) Asunto en concreto. El presente caso se relaciona con un conflicto negativo de jurisdicción, suscitado entre las autoridades arriba anotadas por el conocimiento de la demanda ordinaria laboral, promovida por ROSALBA MESA CARVAJAL contra la Nación –Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin que se declare que la entidad demandada incurrió en mora en el pago de sus cesantías definitivas (Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006 Art. 5), la que concreta en 284 días, contados a partir del 5 de agosto de 2011 al 14 de mayo de 2012, teniendo en cuenta que fueron reconocidas mediante Resolución No. 468 del 30 de diciembre de 2011, equivalente a un día de salario por cada día de retardo. En consecuencia, requirió el pago de dicha sanción moratoria, lo que conlleva en forma indefectible a esta Sala que se encuentra frente a un litigio que se debe ventilar por la vía ejecutiva laboral.

Decisión del caso.

El artículo 100 del Código Sustantivo del Trabajo, establece: "será exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o arbitral en firme", y el numeral 5° del canon 2° de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 2° del Código de Procedimiento Laboral, dispone que la Jurisdicción Ordinaria, en su especialidad Laboral y de Seguridad Social, conoce de "la ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad". En el asunto sub exámine, la demandante aportó la Resolución No. 0468 del 30 de diciembre de 2011, mediante la cual se le reconocieron las cesantías definitivas a la señora ROSALBA MESA CARVAJAL, por la suma líquida a entregar de \$89.532.082,00 lo cual significa que a través de ese acto administrativo se reconoció una obligación clara, expresa y exigible por la vía ejecutiva laboral. Así las cosas, la acreencia laboral cuyo pago reclama la demandante, fue reconocida por la

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada
Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191

BARRANQUILLA: Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 4581625
www.giraldoabogados.com

MANIZALES - PEREIRA - ARMENIA - IBAGUÉ - NEIVA - CALI - CARTAGO - MEDELLIN - APARTADÓ - BOGOTÁ - GIRARDOT - BUCARAMANGA



GIRALDO & LÓPEZ QUINTERO

Abogados y Asociados

304

Secretaría de Educación Departamental, con la orden expresa en la resolutive que "De la suma reconocida exceptuando el valor estipulado en el párrafo primero del artículo primero, queda un saldo líquido de \$80.121.529.00 que será cancelado por la entidad Fiduciaria La Previsora S.A. según acuerdo suscrito entre la Nación y esta entidad a ROSALBA MESA CARVAJAL...", por ende, teniendo en cuenta que no se está discutiendo la legalidad de ese acto administrativo sino el cumplimiento del mismo, que generó una mora de 284 días hizo necesario que se instaurara demanda ordinaria laboral para que se reconozca que se canceló por fuera del término de Ley. Resulta entonces que la competencia para conocer el asunto recae en la Jurisdicción Ordinaria. Debe acotarse sobre el hecho que, como lo pretendido es el pago de una obligación legal, como es la mora en la cancelación de las cesantías reconocidas, pues la Resolución 468 del 30 de diciembre de 2011 tan solo fue cancelada el 14 de mayo de 2012, sanción que estando prevista y debidamente reglada en su cuantía según los días de mora, se torna indiscutible que el monto es fácilmente determinable, para que en concordancia con el art. 488 del C.P.C., pueda hablarse de estar en presencia de un título ejecutivo, de donde es viable su ejecución por parte del beneficiario a través de acción ejecutiva. No en vano la Ley 244 de 1995, adicionada en ese aspecto por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, estimó el pago de un día de salario por cada día de mora hasta 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. **7 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 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. **PARÁGRAFO.** 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 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, la ley, como se dijo, estipula la cuantía como castigo que se debe pagar por no cancelar dentro del período de gracia para ello concebido, consagración ésta que refuerza el argumento de estar frente a cuantías determinadas y ejecutables, no por otra vía distinta a la laboral ordinaria. Teoría que no es novedosa en el ordenamiento interno, menos en esta Colegiatura, que desde mucho antes concibió esta misma posición cuando se ventilan casos como el de autos, pese a que se invocaban pretensiones de nulidad y restablecimiento de derecho, determinado siempre como de la Jurisdicción ordinaria por constituir título ejecutivo complejo una vez reconocidas las cesantías. De igual forma, el mismo Consejo de Estado sentó el criterio al interior de su jurisdicción, desde el 27

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada
Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191

BARRANQUILLA: Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 4581625
www.giraldoabogados.com

MANIZALES - PEREIRA - ARMENIA - IBAGUÉ - NEIVA - CALI - CARTAGO - MEDELLÍN - APARTADÓ - BOGOTÁ - GIRARDOT - BUCARAMANGA

de marzo de 2007 en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, cuando en el radicado 200002513-01, expuso, luego de algunas variantes, que "en las hipótesis en que no haya controversia sobre el derecho, por existir la resolución de reconocimiento y la constancia o prueba del pago tardía 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". Posición no discutible cuando se ventilan iguales supuestos de hecho, y como garantía de seguridad jurídica deben resolverse situaciones similares en el mismo sentido. Bien razonó entonces el Juzgado Administrativo acá trabado en conflicto, 8 Entre otros, ver radicados Nos. 110010102000200902329-00 del 16 de septiembre de 2009, 110010102000201202113 - 00 del 18 de enero de 2013 cuando sostuvo que "...en la medida en que se ha allegado copia de la resolución de reconocimiento de las cesantías a la parte demandante (f. 13 y ss) y comprobante de pago del valor reconocido (f.16), lo que constituye un título complejo que se debe ejecutar ante la jurisdicción ordinaria laboral..." Precisa e insiste la Sala que no es el nomen juris de la demanda lo que determina la jurisdicción del proceso, sino la real pretensión y objeto del litigio, en este caso, no otro que lograr el reconocimiento y cancelación de una sanción que se encuentra debidamente determinada en la Ley, con base en la Resolución que cuantificó la obligación principal y la demostración de la fecha de cancelación de ese reconocimiento que demuestre lo tardío de su pago.

Aceptar el rótulo de la demanda como determinante en la escogencia de la jurisdicción, es dejar al arbitrio de las partes algo que es potestativo de legislador, es la Ley la que establece las reglas de competencia, sólo que por interpretaciones que suelen dar a ciertas normas los operadores judiciales, registran las diligencias posiciones encontradas frente a hechos aparentemente confusos, donde surge necesaria la intervención del juez del conflicto, quien por mandato Constitucional y legal adscribe el conocimiento al competente con fuerza vinculante para los intervinientes y los Jueces trabados en el conflicto."

De la providencia anterior, se observa que la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura al dirimir el conflicto de competencia estableció la existencia de un acto administrativo, esto es, la Resolución No 468 de 30 de diciembre de 2011, mediante la cual se reconoció la mora y se ordenó el pago de la sanción por tal concepto. Por tanto, al existir un acto administrativo con las características de un título ejecutivo, esto es, contener una obligación clara, expresa y exigible, de conformidad con el artículo 422 del C.G.P. (antes 488 del C. de P. C.), es de recibo que el conocimiento del proceso sea de la Justicia Ordinaria Laboral, ya que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo solo conoce de las ejecuciones que se deriven de la condena impuesta a través de las sentencias que profieran los jueces de la misma.

El asunto que se debate en el sub lite es distinto porque se demanda el acto administrativo por medio del cual la petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías se negó por la Administración del Departamento de Boyacá. Lo que

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada
Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191

BARRANQUILLA: Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 4581625
www.giraldoabogados.com

MANIZALES - PEREIRA - ARMENIA - IBAGUE - NEIVA - CALI - CARTAGO - MEDELLÍN - APARTADÓ - BOGOTÁ - GIRARDOT - BUCARAMANGA



GIRALDO & LÓPEZ QUINTERO

Abogados y Asociados

305

significa que el conocimiento de la demanda contra ese acto corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con las competencias señaladas por la Ley 1437 de 2011; y no se debe olvidar que conforme a la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado proferida el 27 de marzo de 2007, el interesado debe provocar el pronunciamiento de la administración para obtener el acto administrativo que reconozca el derecho y que sirva de título ejecutivo para hacerlo efectivo ante la Justicia Ordinaria Laboral.

Conforme a lo anterior no se puede afirmar en este caso que el título ejecutivo sea la Resolución No 0184 de 21 de abril de 2005 que reconoció las cesantías a la demandante, pues, allí no hay ninguna manifestación de la voluntad de la administración del Departamento de Boyacá que sea expresa, clara y exigible respecto del punto que se debate en este proceso, esto es, el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías. Además, no está en discusión el reconocimiento mismo de las cesantías contenido en la resolución mencionada; lo que es objeto del presente proceso es el pago de la sanción moratoria porque las cesantías no se pagaron dentro del plazo indicado en la ley.

En este orden de ideas decir que el conocimiento del presente asunto es de la Justicia Ordinaria Laboral con el argumento de que hay un acto administrativo que reconoció las cesantías que junto con la Ley 244 de 1994 conforma un título ejecutivo complejo que se debe ejecutar ante citada jurisdicción, no corresponde a un entendimiento real y efectivo de la jurisdicción y de las competencias señaladas en la ley para conocer y decidir los diferentes asuntos propuestos por los administrados.

Entonces, como la administración no acepta la existencia de mora en el pago de las cesantías, y menos reconocerá de manera libre y espontánea la indemnización, el interesado deberá provocar decisión en tal sentido y para el efecto tiene que solicitar el reconocimiento de la indemnización prevista en la ley para cuando el pago de las cesantías no se hace dentro del plazo allí señalado.

Ahora, qué sucede ante la solicitud de reconocimiento de la indemnización moratoria? La sentencia del Consejo de Estado de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 27 de marzo de 2007, dijo que se pueden presentar varias hipótesis: (i) Que La administración no resuelva el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías; (ii) Que la administración no reconoce las cesantías y, por ende, no las paga; (iii) La administración efectúa el reconocimiento de las cesantías.

También puede ocurrir 1) que reconoce las cesantías oportunamente pero no las paga; 2) Las reconoce oportunamente pero las paga tardíamente; 3) Las reconoce extemporáneamente y no las paga; 4) Las reconoce extemporáneamente y las paga tardíamente; 5) Existe pronunciamiento expreso sobre las cesantías y/o sobre la sanción y el interesado no está de acuerdo con el monto reconocido.

En los estos eventos anteriores, la providencia del Consejo de Estado es clara en señalar que la vía procesal adecuada para discutir las cesantías y el reconocimiento de la sanción moratoria, es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; sin embargo, cuando existe certeza del derecho y la sanción, la vía es el proceso ejecutivo porque hay título ejecutivo.

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada
Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191

BARRANQUILLA: Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 4581625
www.giraldoabogados.com

MANIZALES - PEREIRA - ARMENIA - IBAGUÉ - NEIVA - CALI - CARTAGO - MEDELLÍN - APARTADÓ - BOGOTÁ - GIRARDOT - BUCARAMANGA

Así, pues, la demanda que pretende la nulidad del acto administrativo que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en tanto que de existir acto administrativo de reconocimiento de la sanción moratoria, el conocimiento del proceso ejecutivo será de la Justicia Ordinaria Laboral. En consecuencia, se revocará la decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá que declaró probada de oficio la excepción de falta de jurisdicción y ordenó remitir el proceso a la Justicia Ordinaria Laboral, y se ordenará la devolución del proceso al Tribunal de origen para que continúe el trámite legal.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión proferida el 24 de marzo de 2014, en la Audiencia Inicial, por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en el proceso adelantado por la señora ROSA MARIA RODRIGUEZ OBANDO contra el DEPARTAMENTO DE BOYACA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Devuélvase el proceso al Tribunal de origen para que continúe el trámite legal correspondiente, y déjense las constancias de rigor.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Providencia estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.
SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, GERARDO ARENAS MONSALVE"

Adicional a lo anterior, en reciente providencia de mayo 11 de 2016, proferida dentro de la acción de tutela propuesta por RAUL TRIANA MOLINA contra el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cali, radicada N°76001-23-33-000-2016-00259-01 con ponencia del Dr. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, sobre el tema de falta de jurisdicción de la justicia administrativa para conocer de asuntos de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra actos administrativos que niegan la sanción moratoria a que se refieren las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, esa Corporación expresó:

"CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991¹, fue concebida como un mecanismo para la protección inmediata, oportuna y adecuada de derechos fundamentales, ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u

¹ Decreto 2591 de 1991, artículo 1: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto".

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada
Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191

BARRANQUILLA: Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 4581625
www.giraldoabogados.com

306

omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos concretos y excepcionales. Sin embargo, es subsidiaria a otras herramientas judiciales, salvo cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. La acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela es procedente contra providencias judiciales, como ha sido reconocido por la Corte Constitucional, entre otras, en la **sentencia C-590 de 2005²**, y por la Sala Plena del Consejo de Estado, en la **sentencia del 31 julio 31 de 2012**, que unificó su jurisprudencia respecto de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales³, y posteriormente, en la **sentencia de agosto 5 de 2014⁴**, en la que unificó su jurisprudencia sobre la posibilidad de interponer la acción de tutela contra las sentencias del mismo Consejo de Estado, y respecto de las condiciones o requisitos para su procedencia⁵.

En todo caso, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional, de allí que la interpretación de los requisitos generales y de los defectos específicos en la providencia, deba ser restrictiva, a la luz de los argumentos planteados por los intervinientes en el proceso de amparo, y que se exija un mayor rigor en la fundamentación del vicio que se atribuye a la providencia judicial objeto de la acción.

3. Análisis del caso concreto

3.1. Corresponde a la Sala determinar si el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Cali incurrió en un defecto por desconocimiento del precedente al

² Sentencia en la que la Corte Constitucional precisó los *requisitos generales y especiales*, o eventos determinantes, de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

³ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena. Sentencia de julio 31 de 2012. Radicado: 2009-01328-01(IJ). M.P. María Elizabeth García González. Según la providencia: *"...si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente. [...]"*.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena. Sentencia de agosto 5 de 2014. Radicado: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁵ El Consejo de Estado, con fundamento en la jurisprudencia constitucional, diferenció los siguientes dos requisitos o condiciones que debe acreditar el juez de tutela para que prospere el amparo:

En primer lugar, son requisitos para que proceda el estudio de una acción de tutela contra una providencia judicial, los siguientes: *i)* deber del actor de precisar los hechos y las razones en que se fundamenta la acción, *ii)* deber del actor de cumplir con el requisito de subsidiariedad de la acción, al no contar o haber agotado todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales en sede del juez natural, *iii)* cumplir con el requisito de inmediatez de la acción, *iv)* acreditar que el asunto es de evidente relevancia constitucional y, finalmente, *v)* que no se trate de una decisión proferida en sede de tutela.

En segundo lugar, al citar la sentencia C-590 de 2005, de la Corte Constitucional, indicó que son *requisitos o causales especiales*, para que proceda la acción en el caso concreto, que esta adolezca de alguno de los siguientes defectos: *i)* defecto orgánico, *ii)* defecto procedimental, *iii)* defecto fáctico, *iv)* defecto material o sustantivo, *v)* defecto por error inducido, *vi)* defecto por falta de motivación, *vii)* defecto por desconocimiento del precedente y *viii)* defecto por violación directa de la Constitución.

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada
Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191

BARRANQUILLA: Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 4581625
www.giraldoabogados.com

MANIZALES - PEREIRA - ARMENIA - IBAGUÉ - NEIVA - CALI - CARTAGO - MEDELLÍN - APARTADÓ - BOGOTÁ - GIRARDOT - BUCARAMANGA

considerar que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no era competente para conocer de la controversia planteada por el accionante y, dispuso que debía remitirse el asunto a los juzgados laborales, basado en pronunciamientos del Consejo Superior de la Judicatura.

3.2. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial se cumplen en el caso propuesto, razón por la que debe proceder a verificarse si se violaron los derechos fundamentales del accionante.

3.3 Para la Sala⁶, la vulneración del principio de igualdad⁷, en casos que se relacionan con providencias judiciales, o que tienen como fundamento una o más decisiones judiciales, se relaciona, necesariamente, con el principio de cosa juzgada, con la estabilidad jurídica que garantiza el sistema judicial y, de paso, con los intereses de las demás personas que intervinieron durante el trámite judicial

El elemento imprescindible para establecer si con ocasión de una decisión judicial se vulneró el derecho-principio de igualdad en un caso concreto, por regla general, es el *precedente judicial*. En virtud de este toda persona tiene derecho de recibir un trato igualitario por parte de los funcionarios judiciales; esto es, de obtener una decisión (providencia) semejante a la que se adoptó en otros procesos con fundamentos fácticos similares.

Además, solo puede plantearse la transgresión del precedente si se demuestra: (i) la existencia de una o varias decisiones judiciales que guardan identidad fáctica y jurídica con el caso en que se solicita su aplicación (existencia del precedente)⁸; (ii) que tales decisiones (precedentes) debían ser acatadas por la autoridad judicial demandada, tanto por ser el precedente vigente, como por tener la fuerza vinculante suficiente (precedente vinculante); (iii) que la decisión judicial que se cuestiona en sede de tutela es contraria al precedente vinculante (contradicción con el precedente vinculante), (iv) y que el juez de instancia no presentó una justificación razonable para apartarse del

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sección Cuarta. Sentencia del 23 de abril de 2014. Expediente No. 11001-03-15-000-2013-02625-00. C.P. Jorge Octavio Ramírez.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-644 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz) y T-670 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

⁸ La Sección ha decantado algunas reglas para examinar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, por desconocimiento del precedente judicial. Entre otras, en la sentencia de marzo 27 de 2013, la primera y más elemental regla es que, "En la tutela, el demandante debe identificar el precedente judicial que se habría desconocido y exponer las razones por las que estima que se desconoció" (radicado 11001-03-15-000-2013-02741-00. M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia).

Esta regla se fundamenta, entre otras, en lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-1108 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), en virtud de la cual,

"[...] la existencia de un precedente no depende del hecho de que se haya dictado una sentencia en la cual se contenga una regla de derecho que se estime aplicable al caso. Es necesario que se demuestre que efectivamente es aplicable al caso, para lo cual resulta indispensable que se aporten elementos de juicio —se argumente— a partir de las sentencias. Quien alega, tiene el deber de indicar que las sentencias (i) se refieren a situaciones similares y (ii) que la solución jurídica del caso (su ratio decidendi), ha de ser aplicada en el caso objeto de análisis [...]

El juez constitucional no puede asumir la existencia de un precedente en asuntos que no son de la justicia constitucional. Para éste, se trata de hechos que han de probarse en el proceso y, así mismo, ser debidamente valorados por las partes."

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada
Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191

BARRANQUILLA: Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 4581625

www.giraldoabogados.com

MANIZALES - PEREIRA - ARMENIA - IBAGUÉ - NEIVA - CALI - CARTAGO - MEDELLÍN - APARTADO - BOGOTÁ - GIRARDOT - BUCARAMANGA



GIRALDO & LÓPEZ QUINTERO

Abogados y Asociados

307

precedente vinculante (inexistencia de justificación razonable para separarse del precedente).

3.4. Se observa que el accionante, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho demandó a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que se declarara la nulidad del acto ficto negativo configurado con ocasión de la petición en la que solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías.

3.5. El Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Cali remitió el proceso a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, por ser ésta la competente para conocer del asunto, de conformidad con las decisiones proferidas el 22 y 29 de julio de 2015 por el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

3.6. Advierte la Sala que sobre la materia ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en casos idénticos al planteado⁹, en donde se ha sostenido lo siguiente:

“Al respecto, la Sala advierte que, en primer lugar, las decisiones adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura si bien pueden servir como guía para los jueces en algunos casos particulares, no constituyen un precedente aplicable para los tribunales administrativos, pues es esta Corporación, como máximo órgano, la que fija las reglas jurídicas a las que deben ceñirse las autoridades judiciales de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Además, se encuentra que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura no ha sostenido un criterio uniforme respecto del tema en estudio¹⁰, pues en un caso idéntico al de la actora declaró competente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para conocer de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la que una docente pretendía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.

Ahora bien, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha fijado su postura de la siguiente manera:

⁹ Sentencia 5 de noviembre de 2015. Expediente 2015-2375. Actor: Gilma Inés Ramírez de Méndez. M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Sentencia del 29 de octubre de 2015. Exp. No. 2015-2380. Actor: Héctor Guillermo Gordillo Acosta. M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez y sentencia del 2 de diciembre de 2015. Expediente 2015-1991-00. Actor María Constanza Durán Pinilla. M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez y más recientemente sentencia del 21 de enero de 2016, radicado 11001-03-15-000-2015-2381-00, actor José Luis López Camacho. M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹⁰ Ver providencia del 16 de julio del 2014, MP Angelino Lizcano Rivera, Rad: 2014-01494-00.

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada
Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191

BARRANQUILLA: Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 4581625

www.giraldoabogados.com

MANIZALES - PEREIRA - ARMENIA - IBAGUÉ - NEIVA - CALI - CARTAGO - MEDELLÍN - APARTADÓ - BOGOTÁ - GIRARDOT - BUCARAMANGA

➤ "Las hipótesis que se pueden presentar ante la solicitud de reconocimiento de la indemnización moratoria son: (i) que la administración no resuelva el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías; (ii) que no reconozca las cesantías y, por ende, no las pague o (iii) que efectúe el reconocimiento de las cesantías.

➤ También puede ocurrir que: 1) reconozca las cesantías oportunamente pero no las pague; 2) Las reconoce oportunamente pero las paga tardíamente; 3) Las reconoce extemporáneamente y no las paga; 4) Las reconoce extemporáneamente y las paga tardíamente; 5) Existe pronunciamiento expreso sobre las cesantías y/o sobre la sanción y el interesado no está de acuerdo con el monto reconocido.

➤ En los eventos señalados anteriormente, la vía procesal adecuada para discutir las cesantías y el reconocimiento de la sanción moratoria, es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Cuando existe certeza del derecho y la sanción, la vía es el proceso ejecutivo porque hay título ejecutivo, esto es, cuando existe un acto administrativo de reconocimiento del derecho, que contiene una obligación clara, expresa y exigible, de conformidad con el artículo 422 del CGP.¹¹

Para la Sala es evidente que la Sección Segunda, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca desconoció el derecho fundamental a la igualdad, por cuanto hizo una indebida interpretación del precedente jurisprudencial, pues en el caso de la señora Ramírez de Méndez no existe un acto administrativo de reconocimiento de la sanción moratoria, para que sea viable acudir al proceso ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria laboral". (Negrillas fuera del texto)

3.7 En el presente caso, el accionante como se dijo, pidió a la administración el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995 por el no pago oportuno de las cesantías, solicitud que no fue resuelta, lo que llevó a que se configurara el silencio administrativo negativo y por tanto a que se habilitara a demandar el acto ficto surgido de dicho silencio.

En este orden de ideas, se trata de un proceso declarativo, donde está de por medio un acto administrativo cuya nulidad se pretende y donde además se solicita un restablecimiento del derecho que es precisamente el reconocimiento y pago de la respectiva sanción moratoria, por lo que no se puede hablar de un proceso ejecutivo.

3.8 De igual forma, se observa que en este caso se dejan de aplicar en debida forma los postulados del CPACA en materia de competencia, pues el artículo 104 de dicho estatuto, contempla que esta jurisdicción conoce de asuntos originados en un acto administrativo, entre otros, donde se encuentre involucrada una entidad pública. Para el caso, se dispone lo siguiente:

¹¹ Sentencia 21 de septiembre del 2015, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez (E), Rad: AC-2015-02049-00, Actora: María Chiquinquirá Prieto Castillo.

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada
Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191

BARRANQUILLA: Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 4581625

www.giraldoabogados.com

MANIZALES - PEREIRA - ARMENIA - IRAGUÉ - NEIVA - CALI - CARTAGO - MEDELLIN - APARTADÓ - BOGOTÁ - GIRARDOT - BUCARAMANGA



GIRALDO & LÓPEZ QUINTERO

Abogados y Asociados

308

"Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

(...)

4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público. (Negrilla fuera del texto)

(...)

Parágrafo. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%."

De allí se deriva la aplicación del artículo 138 que regula el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en los siguientes términos:

"Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel."

De esta manera, se advierte que al ser el Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio una entidad pública y al existir un acto ficto negativo demandable relacionado con el pago de una acreencia laboral por virtud de una relación legal y reglamentaria, la jurisdicción competente es la contencioso administrativa.

3.9. En tal virtud, la Sala revocará la providencia impugnada y en su lugar amparará los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del señor Raúl Triana Molina.

En consecuencia se dejará sin efectos las providencias del 28 de septiembre y 29 de octubre de 2015 proferidas por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Cali y se dispondrá que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia, emita un nuevo pronunciamiento en el que sean tenidas en cuenta las consideraciones hechas en la presente providencia.

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada

Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191

BARRANQUILLA: Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 4581625

www.giraldoabogados.com

MANIZALES - PEREIRA - ARMENIA - IBAGUÉ - NEIVA - CALI - CARTAGO - MEDELLÍN - APARTADÓ - BOGOTÁ - GIRARDOT - BUCARAMANGA

En mérito de lo expuesto, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. **REVÓCASE** la providencia impugnada proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 4 de marzo de 2016 y en su lugar **AMPÁRANSE** las pretensiones formuladas por el señor Raúl Triana Molina, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. **DÉJASE SIN EFECTOS** las providencias del 28 de septiembre y 29 de octubre de 2015 proferidas por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Cali y, en consecuencia, **ORDÉNASE** que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia, dicha Corporación emita un nuevo pronunciamiento en el que sean tenidas en consideración fijadas en la presente providencia.

3. **NOTIFÍQUESE** la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.

4. **ENVÍESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE"

Efectuando un cotejo de las providencias que se reprodujeron de manera parcial con el presente caso, se advierte que existe identidad en los supuestos fácticos y jurídicos, constituyéndose las decisiones del Consejo de Estado en precedente judicial que debe ser acatado por los jueces menor categoría.

Así las cosas no queda duda que justicia contenciosa administrativa sí tiene jurisdicción para conocer del presente asunto, por lo tanto, resulta imperativo la revocatoria de la decisión impugnada y disponer el estudio de fondo del proceso. Actuar en contrario viola los derechos fundamentales de la parte actora, pues, de acudir ante la justicia laboral como se pretende en el auto impugnado no resulta eficaz por cuanto de los documentos aportados con la demanda no se materializa un título ejecutivo.

Ejemplo de lo que se manifiesta en cuanto que la justicia laboral no resulta ser la competente para conocer de éste asunto es que en diferentes procesos análogos al presente, de los cuales tuvieron conocimiento diferentes Juzgados Laborales Del Circuito De Cartagena, se resolvió por parte de esos despachos que no se libraría mandamiento de pago, toda vez que, entre otros argumentos, no existía un título proveniente de la entidad demandada que reconociera lo equivalente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, y solo constaba en el expediente una resolución que reconoció las cesantías, sin que se reconociera en tal documento la sanción moratoria, lo cual no bastaba para ordenar el reconocimiento de la pretensión elevada por medio de proceso ejecutivo, fundamentos que por parte del Tribunal Superior del Distrito de Cartagena Sala Laboral son confirmados, tal como lo manifiesta el Juzgado Tercero Laboral del Circuito mediante auto de fecha 05 de febrero de 2016, dentro del proceso que por

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada
Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191

BARRANQUILLA: Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 4581625
www.giraldoabogados.com

MANIZALES - PEREIRA - ARMENIA - IBAGUÉ - NEIVA - CALI - CARTAGO - MEDELLÍN - APARTADÓ - BOGOTÁ - GIRARDOT - BUCARAMANGA

mi parte inicié en nombre de la señora YADIRA HERRERA CORDERO, en el cual se consignó lo siguiente por parte del Juzgado en mención:

309

"De acuerdo a lo esgrimido en esta providencia, se puede dilucidar que no debe confundirse el derecho reclamado (sanción moratoria) con el documento que sirve de título ejecutivo, y que para la conformación de este último es necesario que exista el acto administrativo por medio del cual se reconoce el derecho a la sanción moratoria" y se continúa expresando: "Al revisar el Sub examine, se observa que se carece del acto administrativo que reconoce la sanción moratoria, pues dentro del dossier solo se encuentra un oficio No 2014RE4004 (folio22) en la cual la ejecutada niega el reconocimiento de la misma , mas no puede pasar desapercibido que este último no constituye un acto administrativo.

Así las cosas, se concluye al no encontrarse aportado dentro del proceso el acto administrativo por medio del cual se reconoce la sanción moratoria, se concluye que no existe título ejecutivo alguno, en donde consta una obligación clara, expresa y exigible. Por lo tanto, el Despacho negará librar mandamiento de pago."

Posteriormente agrega: " finalmente este despacho en proceso similar (13001-3105-003-2013-00426-00) negó la solicitud de mandamiento de pago, auto que fue apelado y confirmado por la Sala Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena mediante auto de fecha 16 de diciembre de 2015".

Honorable Magistrada, el remitir el presente asunto a los Juzgados Laborales derivaría inminentemente en una denegación de justicia toda vez que solo por parte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa puede emitirse una sentencia de fondo dentro del presente asunto, ello teniendo en cuenta las pruebas allegadas con el expediente, el planteamiento de la demanda, como también analizando los asuntos particulares de la misma, tales como que no existe por parte de la entidad demandada un reconocimiento de la sanción moratoria, contrario a ello hay una negativa a tal pretensión.

Resulta claro que una vez enviado el expediente a los Juzgados Laborales el resultado sería una abstención a librar el mandamiento de pago al no existir un título ejecutivo y en consecuencia se cercena el derecho y posibilidades de mi representado (a) a obtener un pronunciamiento de fondo sobre el asunto que se debate lo que evidentemente se constituye en una trasgresión a los derechos de orden Constitucional y legal como lo son el debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualmente estaríamos en presencia de un irrespeto por el precedente vertical dispuesto por la máxima autoridad de lo contencioso administrativo y la ley 1437 de 2011.

ANEXOS:

- Auto de fecha 05 de febrero de 2016, proferido por parte del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, dentro del proceso con Radicado 13301-3105-003-2015-00431-00. Demandante: Yadira rosa

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada
Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191

BARRANQUILLA: Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 4581625
www.giraldoabogados.com

MANIZALES - PEREIRA - ARMENIA - IBAGUÉ - NEIVA - CALI - CARTAGO - MEDELLÍN - APARTADÓ - BOGOTÁ - GIRARDOT - BUCARAMANGA

Herrera Cordero, Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional-
Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De conformidad con lo brevemente expuesto, formulo las siguientes:

PETICIONES

De la forma más respetuosa solicito:

- REVOCAR la decisión contenida en el auto de junio 27 de 2016 proferida en el presente proceso.
- Disponer que se reasuma el estudio de fondo del recurso de apelación interpuesto, surtiendo la demanda el trámite que le corresponde ante el Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar.

Agradezco la atención al presente,

~~JANNINA JACKELINE ARIZA GAMERO
C.E. 32.935.544 de Cartagena.
T.P. 188.300 del C.S. de la J.~~

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada
Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191
BARRANQUILLA: Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 45816
www.giraldoabogados.com

MANIZALES - PEREIRA - ARMENIA - IBAGUÉ - NEIVA - CALI - CARTAGO - MEDELLÍN - APARTADO - BOGOTÁ - GIRARDOT - BUCARAMANGA

REF. PROCESO EJECUTIVO LABORAL
DEMANDANTE: YADIRA ROSA HERRERA CORDERO
DEMANDADO: LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
(FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO);
DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS -
SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA
RADICACIÓN: 13001-3105-003-2015-00431-00

SECRETARIA:

Doy cuenta al señor Juez con el presente proceso informándole que la parte demandante subsanó la demanda dentro del término de ley.- Paso el expediente al Despacho para lo de su resorte.-
Cartagena, 5 de febrero de 2016.-

LA SECRETARIA

JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.- Cinco (5) de febrero de dos mil dieciséis (2016).-

Se encuentra al Despacho el proceso de la referencia a fin de estudiar el escrito de subsanación de la demanda y si es o no posible el libramiento del mandamiento de pago dentro del presente proceso.-

Al aprehender el presente asunto, considera el Despacho oportuno indicar que se procede al estudio del Sub-examine como un proceso ejecutivo atendiendo la providencia de tres de diciembre de 2014, emitida por el Consejo Superior de la Judicatura- Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en donde se resuelve el conflicto negativo de jurisdicción presentado entre el Juzgado Doce Administrativo oral del Circuito de Cartagena y esta Judicatura, atribuyéndonos la competencia del Sub-Judice. Pues en su parte motiva lo discurre de la siguiente manera:

" (...) Aduciendo que el debate no radica en el derecho a ser reconocida la indemnización por pago tardío de las cesantías ya que la misma legislación la reconoce por tal motivo lo procedente es reclamar su pago a través de la Acción Ejecutiva ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral (...) " (Negrilla del texto original).

" (...) Por consiguiente estamos frente a la ejecución de una suma determinada de dinero y por tanto no es competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por cuanto no se pretende el reconocimiento como tal de un derecho, sino se reitera la mora en la efectividad del mismo por lo que es viable el ejercicio de la acción ejecutiva " (Negrilla fuera del texto original).

A Folio 91 que el apoderado (a) judicial de la parte demandante solicita que se condene a LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO); DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA a

pagar a la demandante YADIRA ROSA HERRERA CORDERO los siguientes:

- A la suma de \$8.449.552 correspondiente a la indemnización de Un (1) día de salario por cada día de retardo hasta que se hizo efectivo el pago de las cesantías parciales.
- Los intereses moratorios causados desde el 2 de marzo de 2012, momento en que se hizo efectivo el pago de las cesantías parciales
- Los intereses moratorios causados desde la fecha de presentación de la demanda hasta la fecha en que se produzca el pago de la adeudado
- Las costas del proceso.

De conformidad con las normas legales, específicamente el art. 488 del C.P.C. y la Ley 100 de 1993 con sus decretos reglamentarios, aplicable en materia laboral por el principio de integración de las normas del art. 145 del C.P. del T sea cual fuere el origen de la obligación para que pueda demandarse ejecutivamente se requiere de ciertas características: a) Que la obligación sea expresa. B) Que la obligación sea clara. C) Que la obligación sea exigible. D) Que la obligación provenga del deudor o de su causante y e) Que el documento constituye plena prueba contra el deudor.

Al revisar Sub-examine, se tiene que los documentos que el procurador judicial de la accionante hace valer como título ejecutivo corresponden a Resolución No. 4941 de 20 de diciembre de 2011 (folio 24 a 26), copia de volante de retiro del BBVA de fecha 2 de marzo de 2012 en donde consta que la demandante retiró la suma de \$62.358.027 por concepto de cesantías consignadas por el Fondo del Magisterio, el documento en donde se solicita el reconocimiento de la sanción moratoria (folio 20).

En lo que respecta a la ejecución de la sanción moratoria estipulada en el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, es necesario traer a colación la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia de Jesús María Lemos Bustamante, radicada bajo el No. 760001-23-31-000-2000-0213-01(IJ), la cual se reiteró en la providencia de cuatro de mayo de 2011 de dicha Corporación en ponencia de Ruth Stella Correa Palacio, radicado Bajo el No. 19001-23-31-000-1998-02300-01 (19957), en donde se dispuso lo siguiente:

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 12, 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." (Negrilla fuera del texto original).

De acuerdo a lo esgrimido en esta providencia, se puede dilucidar que no debe confundirse el derecho reclamado (sanción moratoria) con el documento que sirve de título ejecutivo, y que para la conformación de este último es necesario que exista el acto administrativo por medio del cual se reconoce el derecho a la sanción moratoria.

De esta manera, se considera oportuno precisar que cuando se trate de la sanción moratoria contemplada en el artículo segundo de la Ley 244 de 1995, se está en presencia de un título ejecutivo complejo que debe estar conformado por los siguientes documentos:

- a) La Resolución que reconoce el derecho a la cesantía.
- b) El documento que dé cuenta del pago efectivo de la cesantía por fuera del término legal.
- c) El escrito de reclamación a la administración de la sanción moratoria generada por la tardanza en el pago de la cesantía.
- d) El acto administrativo que reconozca la obligación por sanción moratoria a cargo de la administración.

Al revisar el Sub-examine, se observa que se carece del acto administrativo que reconocer la sanción moratoria, pues dentro del dossier solo se encuentra un oficio No. 2014RE4004 (folio 22) en la cual la ejecutada niega el reconocimiento de la misma, mas no puede pasar desapercibido que este último no constituye un acto administrativo.

Así las cosas, al no encontrarse aportado dentro del proceso el acto administrativo por medio del cual se reconoce la sanción moratoria, se concluye que no existe título ejecutivo alguno, en donde conste una obligación clara, expresa y exigible. Por lo tanto, el Despacho negará librar mandamiento de pago.

Ahora bien, en caso de tener una posición contraria a la manifestada, por apreciar que no es necesario el acto administrativo de reconocimiento de la sanción moratoria, la posición del Despacho sería la misma, pues al estudiar la Resolución No. 4941 de 20 de

diciembre de 2011), por medio de la cual se reconoce las cesantías a la demandante, se tiene que si bien se encuentra notificada, la misma no tiene la constancia que se encuentra ejecutoriada, así como tampoco de ser primera copia de su original.

Teniendo en cuenta lo anterior considera este despacho que dicho documento no presta mérito ejecutivo. Para tal efecto, se trae a colación la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, radica bajo el No. 23574 de 10 de agosto de 2010, en ponencia del Magistrado Luis Javier Osorio, indicó:

(...) Aunque efectivamente, tanto a folio 9 como 98 del cuaderno principal se observan copias del citado acto administrativo, lo cierto es, que ninguna de ellas tiene la constancia de ser primera copia. Por manera que, como acertadamente lo concluyó el Tribunal, accionado, el documento base del recaudo que se allegó al proceso ejecutivo laboral, no reúne los requisitos de forma. (...).

A folio 59 y siguientes del expediente obra escrito presentado por la apoderada judicial de la parte actora en donde solicita que el Despacho estudie la viabilidad de reenviar el presente proceso a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, situación que no es procedente por cuanto como se dijo al principio de esta providencia ya en caso similar el Consejo Superior de la Judicatura resolvió el conflicto suscitado por este Despacho manifestando que somos nosotros los competentes, por lo tanto negará tal solicitud.

Finalmente este Despacho en proceso similar (13001-3105-003-2013-00426-00) negó la solicitud de Mandamiento de Pago, auto que fue apelado y confirmado por la Sala laboral del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena mediante auto de fecha 16 de diciembre de 2015.-

Por lo brevemente expuesto, este Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena de Indias D.T. y C. impartiendo justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

NEGAR las solicitudes del apoderado de la parte demandante consistentes en que se libre mandamiento de pago o en su defecto se reenvíe el proceso a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. De acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HENRY FORERO GONZÁLEZ
JUEZ

El auto anterior fue notificado mediante estado N°
Fecha

Cartagena

OIS

08 FEB 2016



SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: RECURSO DE REPOSICION PARTE ACTORA
REMITENTE: KAREN MARTINEZ CASTELLAR
DESTINATARIO: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
CONSECUTIVO: 20160735262
No. FOLIOS: 20 --- No. CUADERNOS: 0
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 6/07/2016 08:17:33 AM

312

Cartagena, Julio 05 de 2016

**Doctora
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Magistrada
Tribunal Administrativo de Bolívar
Ciudad**

FIRMA _____

**REF.: Medio Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: NURYS ANGULO CAPURO
Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Y OTRO
Radicado: 13001-33-33-006-2014-00387-01**

RECURSO DE REPOSICIÓN

JANNINA JACKELINE ARIZA GAMERO, identificada con la cédula de ciudadanía N° 32.935.544 de Cartagena y T.P. 188.308 C.S.J., apoderada del demandante en el medio de control la referencia, por medio de este escrito, me permito presentar ante Usted y los demás integrantes de la Sala, recurso de reposición contra el auto calendarado junio 27 del presente año.

PROCEDENCIA DEL RECURSO

Procede el recurso propuesto en los términos del artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, teniendo en cuenta el aparte transcrito en el auto recurrido de la Sentencia T-685/2013, proferida por la H. Corte Constitucional, como fundamento a que contra el auto que declara la falta de jurisdicción no procede recurso alguno, transcribiéndose a folio 4 en el pie de página lo siguiente: **“ y en segundo lugar, porque se estaría atribuyendo a un juez de segunda instancia una competencia que no tiene, cual es, definir la jurisdicción competente para el conocimiento de un determinado asunto”**, debo manifestar que con mayor razón y claridad resulta procedente en este caso el recurso de reposición interpuesto, y que como se pasa a debatir a continuación, no puede el Juez de segunda Instancia declarar una falta de competencia como en efecto lo ha hecho, incluso tomando como sustento la misma sentencia T-685 de 2013, citada por el H. Tribunal Superior Administrativo de Bolívar en el auto atacado.

En caso de no ser el medio de impugnación el adecuado, solicito se de aplicación al parágrafo del artículo 318 del Código General del Proceso.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

La decisión que se impugna es del siguiente contenido:

“PRIMERO: Declárese la falta de jurisdicción del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR para decidir el presente proceso.

SEGUNDO: REMITIR el encuadernamiento a la mayor brevedad posible, a los Juzgados Laborales del Circuito Judicial de Bolívar-oficina de reparto-para lo de su competencia, conforme lo dispone el artículo 138 del Código General del Proceso, previas las constancias de su salida del Sistema Judicial XXI.”.

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada
Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191

BARRANQUILLA: Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 4581625
www.giraldoabogados.com

MANIZALES - PEREIRA - ARMENIA - IBAGUE - NEIVA - CALI - CARTAGO - MEDELLIN - APARTADÓ - BOGOTÁ - GIRARDOT - BUCARAMANGA

ARGUMENTOS JURÍDICOS

Sea lo primero advertir que el conocimiento por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar del presente proceso, está originado en el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena.

La finalidad de los medios de impugnación es que se modifique o revoque una decisión proferida dentro de las distintas etapas procesales, siempre y cuando, la ley autorice su interposición.

La función jurisdiccional en segunda instancia, es precisamente revisar en virtud de un recurso de apelación las decisiones susceptibles de tal medio de impugnación proferidas por los jueces de primera instancia. En el caso concreto, como antes se advirtió, la actividad del Tribunal está determinada en resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena.

Así las cosas, esa Corporación, debe decidir si confirma, revoca ó modifica la sentencia conforme con los argumentos y peticiones plasmadas en el recurso de apelación. No es de su resorte decidir sobre falta de jurisdicción como en forma errada lo hizo.

El contenido del auto impugnado materializa, sin lugar a dudas, una decisión ilegal, errónea y transgresora de la estructura procesal dispuesta por el legislador, pues, el Tribunal debe cumplir con la función jurisdiccional resolviendo el recurso de apelación interpuesto en este caso por la parte demandada. Ahora, en caso de que hallare, como al parecer ocurrió, alguna causal que invalide eventualmente el trámite procesal lo adecuado es disponer el trámite del artículo 137 del Código General del Proceso.

No obstante el error procesal advertido, considera esta apoderada que la posición jurídica plasmada en la providencia que se impugna, contraría las normas procesales frente a la competencia y jurisdicción de la justicia administrativa para conocer del presente asunto, veamos:

1. El medio de control corresponde a la Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
2. Se demanda el acto expreso por medio del cual la entidad demandada niega la pretensión principal de reconocimiento y pago de sanción moratoria en favor de mi representada (o), originada en el ejercicio del derecho de petición en procura del reconocimiento de la sanción moratoria a que se refieren las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.
3. El libelo se presentó dentro de los términos a que refiere el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
4. El trámite de primera instancia se llevó a cabo bajo el imperio ritual dispuesto por el legislador.
5. Se llevó a cabo el control de legalidad dispuesto en el numeral 5 del artículo 180 y 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
6. La parte vinculada al presente asunto excepcionó falta de competencia, sin embargo y de forma acertada la Juez de Primera instancia declaró no probada la misma, con fundamento en lo consignado en la sentencia de fecha 16 de julio de 2015, proferida por el H. Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso administrativo- Sección Segunda, C.P. Dra, Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente: 150012333000 201300480 02 (1447-2015).

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada
Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191

BARRANQUILLA Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 4581625
www.giraldoabogados.com

La jurisprudencia sobre la que se edifica el auto atacado, riñe en forma diametral con la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el tema, pues, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ha efectuado una interpretación errónea, respecto de cuál es el juez competente para conocer de asuntos relativos al reconocimiento y pago de la sanción moratoria a que se refieren las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

El Consejo de Estado desde antaño ha venido conociendo en segunda instancia de procesos tramitados a través de la acción, hoy –medio de control- de Nulidad y Restablecimiento del Derecho donde se fija como pretensión la nulidad de actos administrativos, mediante los cuales se niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a que se refieren las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, sólo basta hacer una revisión sobre el tema en la página web de tal Corporación Judicial, link relatoría para advertir lo afirmado.

La Sección Segunda del Consejo de Estado, especializada en asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho, en providencia de **julio 16 de 2015**, proferida dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho incoado por **ROSA MARIA RODRIGUEZ OBANDO** contra el Departamento de Boyacá, radicado N° **150012333000 201300480 02 (1447-2015)** al resolver sobre la excepción de falta de jurisdicción en un asunto similar al presente, expresó:

“Solución del Asunto

Para resolver el problema jurídico que se ha planteado, se procederá en seguida al estudio de la situación de la demandante para lo cual se tendrá en cuenta la prueba allegada al proceso.

La pretensión de la demandante se dirige a obtener el reconocimiento de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, pues, las cesantías que se le reconocieron a la demandante no fueron pagadas dentro del plazo contemplado en la ley.

1. Mediante la Resolución No. 0184 de 21 de abril de 2005, el Secretario General de la Gobernación de Boyacá reconoció a la señora ROSA MARIA RODRIGUEZ OBANDO, la suma de \$37.438.682.00 por salarios y prestaciones sociales que se le adeudaban en su condición de Auxiliar de Enfermería del Hospital San Salvador de Chiquinquirá (fl. 25).

2. El 19 de diciembre de 2012, a través de apoderado, la señora ROSA MARIA RODRIGUEZ OBANDO solicitó al Departamento de Boyacá que reconociera y pagara la sanción por el pago extemporáneo de las cesantías reconocidas mediante la Resolución No. 0184 de 21 de abril de 2005 (fl. 30).

3. La petición anterior fue resuelta a través del Oficio No 001102 de 11 de enero de 2013, en el sentido de no reconocer ni pagar la sanción moratoria, acto que es objeto de impugnación mediante el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (fl. 23).
(Negrillas y subrayas fuera de texto)

Pues bien, la decisión que adoptó el juez de primera instancia para declarar de manera oficiosa la excepción de falta de jurisdicción, se sustentó en el hecho de existir un acto administrativo, es decir, la Resolución No. 0184 de 2 de abril de 2005, por medio de la cual se reconoció a la demandante las cesantías. Por tanto, al tenor de lo dispuesto por el artículo 2º, numeral 5º, del

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada
Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191

BARRANQUILLA: Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 4581625
www.giraldoabogados.com

Código Procesal del Trabajo, la Justicia Ordinaria Laboral, es la competente para conocer el proceso ejecutivo, ya que la Ley 1437 de 2011 solo previó el conocimiento del citado proceso cuando se trate del cumplimiento de condenas impuestas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, caso en el cual, el competente será el juez que hubiese proferido la sentencia de condena.

Igualmente, el a quo sustentó la decisión de falta de jurisdicción en la providencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de fecha 3 de diciembre de 2014, a través de la cual dirimió el conflicto negativo de competencia que se suscribió entre el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira y el Juzgado Cuarto Administrativo de la misma ciudad para conocer la demanda que inició la señora Rosalba Mesa Carvajal contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por haber incurrido en mora en el pago de las cesantías (fl. 283 y CD).

La providencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en el caso concreto dijo:

"(...) Asunto en concreto. El presente caso se relaciona con un conflicto negativo de jurisdicción, suscitado entre las autoridades arriba anotadas por el conocimiento de la demanda ordinaria laboral, promovida por ROSALBA MESA CARVAJAL contra la Nación –Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin que se declare que la entidad demandada incurrió en mora en el pago de sus cesantías definitivas (Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006 Art. 5), la que concreta en 284 días, contados a partir del 5 de agosto de 2011 al 14 de mayo de 2012, teniendo en cuenta que fueron reconocidas mediante Resolución No. 468 del 30 de diciembre de 2011, equivalente a un día de salario por cada día de retardo. En consecuencia, requirió el pago de dicha sanción moratoria, lo que conlleva en forma indefectible a esta Sala que se encuentra frente a un litigio que se debe ventilar por la vía ejecutiva laboral.

Decisión del caso.

El artículo 100 del Código Sustantivo del Trabajo, establece: "será exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o arbitral en firme", y el numeral 5° del canon 2° de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 2° del Código de Procedimiento Laboral, dispone que la Jurisdicción Ordinaria, en su especialidad Laboral y de Seguridad Social, conoce de "la ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad". En el asunto sub examine, la demandante aportó la Resolución No. 0468 del 30 de diciembre de 2011, mediante la cual se le reconocieron las cesantías definitivas a la señora ROSALBA MESA CARVAJAL, por la suma líquida a entregar de \$89.532.082,00 lo cual significa que a través de ese acto administrativo se reconoció una obligación clara, expresa y exigible por la vía ejecutiva laboral. Así las cosas, la acreencia laboral cuyo pago reclama la demandante, fue reconocida por la

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada
Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191

BARRANQUILLA: Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 4581625
www.giraldoabogados.com

Secretaría de Educación Departamental, con la orden expresa en la resolutive que "De la suma reconocida exceptuando el valor estipulado en el párrafo primero del artículo primero, queda un saldo líquido de \$80.121.529.00 que será cancelado por la entidad Fiduciaria La Previsora S.A. según acuerdo suscrito entre la Nación y esta entidad a ROSALBA MESA CARVAJAL...", por ende, teniendo en cuenta que no se está discutiendo la legalidad de ese acto administrativo sino el cumplimiento del mismo, que generó una mora de 284 días hizo necesario que se instaurara demanda ordinaria laboral para que se reconozca que se canceló por fuera del término de Ley. Resulta entonces que la competencia para conocer el asunto recae en la Jurisdicción Ordinaria. Debe acotarse sobre el hecho que, como lo pretendido es el pago de una obligación legal, como es la mora en la cancelación de las cesantías reconocidas, pues la Resolución 468 del 30 de diciembre de 2011 tan solo fue cancelada el 14 de mayo de 2012, sanción que estando prevista y debidamente reglada en su cuantía según los días de mora, se torna indiscutible que el monto es fácilmente determinable, para que en concordancia con el art. 488 del C.P.C., pueda hablarse de estar en presencia de un título ejecutivo, de donde es viable su ejecución por parte del beneficiario a través de acción ejecutiva. No en vano la Ley 244 de 1995, adicionada en ese aspecto por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, estimó el pago de un día de salario por cada día de mora hasta 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. 7 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 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. PARÁGRAFO. 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 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, la ley, como se dijo, estipula la cuantía como castigo que se debe pagar por no cancelar dentro del período de gracia para ello concebido, consagración ésta que refuerza el argumento de estar frente a cuantías determinadas y ejecutables, no por otra vía distinta a la laboral ordinaria. Teoría que no es novedosa en el ordenamiento interno, menos en esta Colegiatura, que desde mucho antes concibió esta misma posición cuando se ventilan casos como el de autos, pese a que se invocaban pretensiones de nulidad y restablecimiento de derecho, determinado siempre como de la Jurisdicción ordinaria por constituir título ejecutivo complejo una vez reconocidas las cesantías. De igual forma, el mismo Consejo de Estado sentó el criterio al interior de su jurisdicción, desde el 27

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada
Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191

BARRANQUILLA: Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 4581625
www.giraldoabogados.com

MANIZALES - PEREIRA - ARMENIA - IBAGUÉ - NEIVA - CALI - CARTAGO - MEDELLIN - APARTADÓ - BOGOTÁ - GIRARDOT - BUCARAMANGA

317

de marzo de 2007 en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, cuando en el radicado 200002513-01, expuso, luego de algunas variantes, que “en las hipótesis en que no haya controversia sobre el derecho, por existir la resolución de reconocimiento y la constancia o prueba del pago tardía 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”. Posición no discutible cuando se ventilan iguales supuestos de hecho, y como garantía de seguridad jurídica deben resolverse situaciones similares en el mismo sentido. Bien razonó entonces el Juzgado Administrativo acá trabado en conflicto, 8 Entre otros, ver radicados Nos. 110010102000200902329-00 del 16 de septiembre de 2009, 110010102000201202113 – 00 del 18 de enero de 2013 cuando sostuvo que “...en la medida en que se ha allegado copia de la resolución de reconocimiento de las cesantías a la parte demandante (f. 13 y ss) y comprobante de pago del valor reconocido (f.16), lo que constituye un título complejo que se debe ejecutar ante la jurisdicción ordinaria laboral...” Precisa e insiste la Sala que no es el nomen juris de la demanda lo que determina la jurisdicción del proceso, sino la real pretensión y objeto del litigio, en este caso, no otro que lograr el reconocimiento y cancelación de una sanción que se encuentra debidamente determinada en la Ley, con base en la Resolución que cuantificó la obligación principal y la demostración de la fecha de cancelación de ese reconocimiento que demuestre lo tardío de su pago.

Aceptar el rótulo de la demanda como determinante en la escogencia de la jurisdicción, es dejar al arbitrio de las partes algo que es potestativo de legislador, es la Ley la que establece las reglas de competencia, sólo que por interpretaciones que suelen dar a ciertas normas los operadores judiciales, registran las diligencias posiciones encontradas frente a hechos aparentemente confusos, donde surge necesaria la intervención del juez del conflicto, quien por mandato Constitucional y legal adscribe el conocimiento al competente con fuerza vinculante para los intervinientes y los Jueces trabados en el conflicto.”.

De la providencia anterior, se observa que la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura al dirimir el conflicto de competencia estableció la existencia de un acto administrativo, esto es, la Resolución No 468 de 30 de diciembre de 2011, mediante la cual se reconoció la mora y se ordenó el pago de la sanción por tal concepto. Por tanto, al existir un acto administrativo con las características de un título ejecutivo, esto es, contener una obligación clara, expresa y exigible, de conformidad con el artículo 422 del C.G.P. (antes 488 del C. de P. C.), es de recibo que el conocimiento del proceso sea de la Justicia Ordinaria Laboral, ya que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo solo conoce de las ejecuciones que se deriven de la condena impuesta a través de las sentencias que profieran los jueces de la misma.

El asunto que se debate en el sub lite es distinto porque se demanda el acto administrativo por medio del cual la petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías se negó por la Administración del Departamento de Boyacá. Lo que

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada
Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191

BARRANQUILLA: Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 4581625
www.giraldoabogados.com

MANIZALES - PEREIRA - ARMENIA - IBAGÜE - NEIVA - CALI - CARTAGO - MEDELLÍN - APARTADÓ - BOGOTÁ - GIRARDOT - BUCARAMANGA

significa que el conocimiento de la demanda contra ese acto corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con las competencias señaladas por la Ley 1437 de 2011; y no se debe olvidar que conforme a la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado proferida el 27 de marzo de 2007, el interesado debe provocar el pronunciamiento de la administración para obtener el acto administrativo que reconozca el derecho y que sirva de título ejecutivo para hacerlo efectivo ante la Justicia Ordinaria Laboral.

Conforme a lo anterior no se puede afirmar en este caso que el título ejecutivo sea la Resolución No 0184 de 21 de abril de 2005 que reconoció las cesantías a la demandante, pues, allí no hay ninguna manifestación de la voluntad de la administración del Departamento de Boyacá que sea expresa, clara y exigible respecto del punto que se debate en este proceso, esto es, el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías. Además, no está en discusión el reconocimiento mismo de las cesantías contenido en la resolución mencionada; lo que es objeto del presente proceso es el pago de la sanción moratoria porque las cesantías no se pagaron dentro del plazo indicado en la ley.

En este orden de ideas decir que el conocimiento del presente asunto es de la Justicia Ordinaria Laboral con el argumento de que hay un acto administrativo que reconoció las cesantías que junto con la Ley 244 de 1994 conforma un título ejecutivo complejo que se debe ejecutar ante citada jurisdicción, no corresponde a un entendimiento real y efectivo de la jurisdicción y de las competencias señaladas en la ley para conocer y decidir los diferentes asuntos propuestos por los administrados.

Entonces, como la administración no acepta la existencia de mora en el pago de las cesantías, y menos reconocerá de manera libre y espontánea la indemnización, el interesado deberá provocar decisión en tal sentido y para el efecto tiene que solicitar el reconocimiento de la indemnización prevista en la ley para cuando el pago de las cesantías no se hace dentro del plazo allí señalado.

Ahora, qué sucede ante la solicitud de reconocimiento de la indemnización moratoria? La sentencia del Consejo de Estado de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 27 de marzo de 2007, dijo que se pueden presentar varias hipótesis: (i) Que La administración no resuelva el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías; (ii) Que la administración no reconoce las cesantías y, por ende, no las paga; (iii) La administración efectúa el reconocimiento de las cesantías.

También puede ocurrir 1) que reconoce las cesantías oportunamente pero no las paga; 2) Las reconoce oportunamente pero las paga tardíamente; 3) Las reconoce extemporáneamente y no las paga; 4) Las reconoce extemporáneamente y las paga tardíamente; 5) Existe pronunciamiento expreso sobre las cesantías y/o sobre la sanción y el interesado no está de acuerdo con el monto reconocido.

En los estos eventos anteriores, la providencia del Consejo de Estado es clara en señalar que la vía procesal adecuada para discutir las cesantías y el reconocimiento de la sanción moratoria, es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; sin embargo, cuando existe certeza del derecho y la sanción, la vía es el proceso ejecutivo porque hay título ejecutivo.

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada
Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191

BARRANQUILLA: Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 4581625
www.giraldoabogados.com

319

Así, pues, la demanda que pretende la nulidad del acto administrativo que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en tanto que de existir acto administrativo de reconocimiento de la sanción moratoria, el conocimiento del proceso ejecutivo será de la Justicia Ordinaria Laboral. En consecuencia, se revocará la decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá que declaró probada de oficio la excepción de falta de jurisdicción y ordenó remitir el proceso a la Justicia Ordinaria Laboral, y se ordenará la devolución del proceso al Tribunal de origen para que continúe el trámite legal.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión proferida el 24 de marzo de 2014, en la Audiencia Inicial, por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en el proceso adelantado por la señora ROSA MARIA RODRIGUEZ OBANDO contra el DEPARTAMENTO DE BOYACA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Devuélvase el proceso al Tribunal de origen para que continúe el trámite legal correspondiente, y déjense las constancias de rigor.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Providencia estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, GERARDO ARENAS MONSALVE”

Adicional a lo anterior, en reciente providencia de mayo 11 de 2016, proferida dentro del la acción de tutela propuesta por RAUL TRIANA MOLINA contra el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cali, radicada N°76001-23-33-000-2016-00259-01 con ponencia del Dr. **JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**, sobre el tema de falta de jurisdicción de la justicia administrativa para conocer de asuntos de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra actos administrativos que niegan la sanción moratoria a que se refieren las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, esa Corporación expresó:

“CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991¹, fue concebida como un mecanismo para la protección inmediata, oportuna y adecuada de derechos fundamentales, ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u

¹ Decreto 2591 de 1991, artículo 1: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto”.

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada
Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191

BARRANQUILLA: Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 4581625
www.giraldoabogados.com

omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos concretos y excepcionales. Sin embargo, es subsidiaria a otras herramientas judiciales, salvo cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

320

2. La acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela es procedente contra providencias judiciales, como ha sido reconocido por la Corte Constitucional, entre otras, en la **sentencia C-590 de 2005²**, y por la Sala Plena del Consejo de Estado, en la **sentencia del 31 julio 31 de 2012**, que unificó su jurisprudencia respecto de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales³, y posteriormente, en la **sentencia de agosto 5 de 2014⁴**, en la que unificó su jurisprudencia sobre la posibilidad de interponer la acción de tutela contra las sentencias del mismo Consejo de Estado, y respecto de las condiciones o requisitos para su procedencia⁵.

En todo caso, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales **es excepcional**, de allí que la interpretación de los requisitos generales y de los defectos específicos en la providencia, deba ser restrictiva, a la luz de los argumentos planteados por los intervinientes en el proceso de amparo, y que se exija un mayor rigor en la fundamentación del vicio que se atribuye a la providencia judicial objeto de la acción.

3. Análisis del caso concreto

3.1. Corresponde a la Sala determinar si el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Cali incurrió en un defecto por desconocimiento del precedente al

² Sentencia en la que la Corte Constitucional precisó los *requisitos generales y especiales*, o eventos determinantes, de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

³ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena. Sentencia de julio 31 de 2012. Radicado: 2009-01328-01(IJ). M.P. María Elizabeth García González. Según la providencia: "...si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente. [...]".

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena. Sentencia de agosto 5 de 2014. Radicado: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁵ El Consejo de Estado, con fundamento en la jurisprudencia constitucional, diferenció los siguientes dos requisitos o condiciones que debe acreditar el juez de tutela para que prospere el amparo:

En primer lugar, **son requisitos para que proceda el estudio de una acción de tutela contra una providencia judicial**, los siguientes: *i)* deber del actor de precisar los hechos y las razones en que se fundamenta la acción, *ii)* deber del actor de cumplir con el requisito de subsidiariedad de la acción, al no contar o haber agotado todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales en sede del juez natural, *iii)* cumplir con el requisito de inmediatez de la acción, *iv)* acreditar que el asunto es de evidente relevancia constitucional y, finalmente, *v)* que no se trate de una decisión proferida en sede de tutela.

En segundo lugar, al citar la sentencia C-590 de 2005, de la Corte Constitucional, indicó que **son requisitos o causales especiales, para que proceda la acción en el caso concreto**, que esta adolezca de alguno de los siguientes defectos: *i)* defecto orgánico, *ii)* defecto procedimental, *iii)* defecto fáctico, *iv)* defecto material o sustantivo, *v)* defecto por error inducido, *vi)* defecto por falta de motivación, *vii)* defecto por desconocimiento del precedente y *viii)* defecto por violación directa de la Constitución.

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada
Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191

BARRANQUILLA: Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 4581625
www.giraldoabogados.com

321

considerar que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no era competente para conocer de la controversia planteada por el accionante y, dispuso que debía remitirse el asunto a los juzgados laborales, basado en pronunciamientos del Consejo Superior de la Judicatura.

3.2. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial se cumplen en el caso propuesto, razón por la que debe proceder a verificarse si se violaron los derechos fundamentales del accionante.

3.3 Para la Sala⁶, la vulneración del principio de igualdad⁷, en casos que se relacionan con providencias judiciales, o que tienen como fundamento una o más decisiones judiciales, se relaciona, necesariamente, con el principio de cosa juzgada, con la estabilidad jurídica que garantiza el sistema judicial y, de paso, con los intereses de las demás personas que intervinieron durante el trámite judicial

El elemento imprescindible para establecer si con ocasión de una decisión judicial se vulneró el derecho-principio de igualdad en un caso concreto, por regla general, es el **precedente judicial**. En virtud de este toda persona tiene derecho de recibir un trato igualitario por parte de los funcionarios judiciales; esto es, de obtener una decisión (providencia) semejante a la que se adoptó en otros procesos con fundamentos fácticos similares.

Además, solo puede plantearse la transgresión del precedente si se demuestra: (i) la existencia de una o varias decisiones judiciales que guardan identidad fáctica y jurídica con el caso en que se solicita su aplicación (existencia del precedente)⁸; (ii) que tales decisiones (precedentes) debían ser acatadas por la autoridad judicial demandada, tanto por ser el precedente vigente, como por tener la fuerza vinculante suficiente (precedente vinculante); (iii) que la decisión judicial que se cuestiona en sede de tutela es contraria al precedente vinculante (contradicción con el precedente vinculante), (iv) y que el juez de instancia no presentó una justificación razonable para apartarse del

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sección Cuarta. Sentencia del 23 de abril de 2014. Expediente No. 11001-03-15-000-2013-02625-00. C.P. Jorge Octavio Ramírez.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-644 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz) y T-670 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

⁸ La Sección ha decantado algunas reglas para examinar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, por desconocimiento del precedente judicial. Entre otras, en la sentencia de marzo 27 de 2013, la primera y más elemental regla es que, "En la tutela, el demandante debe identificar el precedente judicial que se habría desconocido y exponer las razones por las que estima que se desconoció" (radicado 11001-03-15-000-2013-02741-00. M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia).

Esta regla se fundamenta, entre otras, en lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-1108 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), en virtud de la cual,

"[...] la existencia de un precedente no depende del hecho de que se haya dictado una sentencia en la cual se contenga una regla de derecho que se estime aplicable al caso. Es necesario que se demuestre que efectivamente es aplicable al caso, para lo cual resulta indispensable que se aporten elementos de juicio –se argumente– a partir de las sentencias. Quien alega, tiene el deber de indicar que las sentencias (i) se refieren a situaciones similares y (ii) que la solución jurídica del caso (su ratio decidendi), ha de ser aplicada en el caso objeto de análisis [...]"

El juez constitucional no puede asumir la existencia de un precedente en asuntos que no son de la justicia constitucional. Para éste, se trata de hechos que han de probarse en el proceso y, así mismo, ser debidamente valorados por las partes."

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada

Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191

BARRANQUILLA: Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 4581625

www.giraldoabogados.com

322

precedente vinculante (inexistencia de justificación razonable para separarse del precedente).

3.4. Se observa que el accionante, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho demandó a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que se declarara la nulidad del acto ficto negativo configurado con ocasión de la petición en la que solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías.

3.5. El Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Cali remitió el proceso a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, por ser ésta la competente para conocer del asunto, de conformidad con las decisiones proferidas el 22 y 29 de julio de 2015 por el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

3.6. Advierte la Sala que sobre la materia ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en casos idénticos al planteado⁹, en donde se ha sostenido lo siguiente:

***“Al respecto, la Sala advierte que, en primer lugar, las decisiones adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura si bien pueden servir como guía para los jueces en algunos casos particulares, no constituyen un precedente aplicable para los tribunales administrativos, pues es esta Corporación, como máximo órgano, la que fija las reglas jurídicas a las que deben ceñirse las autoridades judiciales de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.*”**

Además, se encuentra que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura no ha sostenido un criterio uniforme respecto del tema en estudio¹⁰, pues en un caso idéntico al de la actora declaró competente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para conocer de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la que una docente pretendía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.

Ahora bien, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha fijado su postura de la siguiente manera:

⁹ Sentencia 5 de noviembre de 2015. Expediente 2015-2375. Actor: Gilma Inés Ramírez de Méndez. M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Sentencia del 29 de octubre de 2015. Exp. No. 2015-2380. Actor: Héctor Guillermo Gordillo Acosta. M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez y sentencia del 2 de diciembre de 2015. Expediente 2015-1991-00. Actor María Constanza Durán Pinilla. M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez y más recientemente sentencia del 21 de enero de 2016, radicado 11001-03-15-000-2015-2381-00, actor José Luis López Camacho. M.P: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹⁰ Ver providencia del 16 de julio del 2014, MP Angelino Lizcano Rivera, Rad: 2014-01494-00.

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada
Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191

BARRANQUILLA Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 4581625
www.giraldoabogados.com

MANIZALES - PEREIRA - ARMENIA - IBAGUÉ - NEIVA - CALI - CARTAGO - MEDELLIN - APARTADÓ - BOGOTÁ - GIRARDOT - BUCARAMANGA

323

➤ *“Las hipótesis que se pueden presentar ante la solicitud de reconocimiento de la indemnización moratoria son: (i) que la administración no resuelva el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías; (ii) que no reconozca las cesantías y, por ende, no las pague o (iii) que efectúe el reconocimiento de las cesantías.*

➤ *También puede ocurrir que: 1) reconozca las cesantías oportunamente pero no las pague; 2) Las reconoce oportunamente pero las paga tardíamente; 3) Las reconoce extemporáneamente y no las paga; 4) Las reconoce extemporáneamente y las paga tardíamente; 5) Existe pronunciamiento expreso sobre las cesantías y/o sobre la sanción y el interesado no está de acuerdo con el monto reconocido.*

➤ *En los eventos señalados anteriormente, la vía procesal adecuada para discutir las cesantías y el reconocimiento de la sanción moratoria, es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Cuando existe certeza del derecho y la sanción, la vía es el proceso ejecutivo porque hay título ejecutivo, esto es, cuando existe un acto administrativo de reconocimiento del derecho, que contiene una obligación clara, expresa y exigible, de conformidad con el artículo 422 del CGP.”¹¹*

*Para la Sala es evidente que la Sección Segunda, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca desconoció el derecho fundamental a la igualdad, por cuanto hizo una indebida interpretación del precedente jurisprudencial, pues en el caso de la señora Ramírez de Méndez no existe un acto administrativo de reconocimiento de la sanción moratoria, para que sea viable acudir al proceso ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria laboral”.
(Negrillas fuera del texto)*

3.7 En el presente caso, el accionante como se dijo, pidió a la administración el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995 por el no pago oportuno de las cesantías, solicitud que no fue resuelta, lo que llevó a que se configurara el silencio administrativo negativo y por tanto a que se habilitara a demandar el acto ficto surgido de dicho silencio.

En este orden de ideas, se trata de un proceso declarativo, donde está de por medio un acto administrativo cuya nulidad se pretende y donde además se solicita un restablecimiento del derecho que es precisamente el reconocimiento y pago de la respectiva sanción moratoria, por lo que no se puede hablar de un proceso ejecutivo.

3.8 De igual forma, se observa que en este caso se dejan de aplicar en debida forma los postulados del CPACA en materia de competencia, pues el artículo 104 de dicho estatuto, contempla que esta jurisdicción conoce de asuntos originados en un acto administrativo, entre otros, donde se encuentre involucrada una entidad pública. Para el caso, se dispone lo siguiente:

¹¹ Sentencia 21 de septiembre del 2015, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez (E), Rad: AC-2015-02049-00, Actora: María Chiquinquirá Prieto Castillo.

324

“Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

(...)

4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público. (Negrilla fuera del texto)

(...)

Parágrafo. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%.”

De allí se deriva la aplicación del artículo 138 que regula el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en los siguientes términos:

“Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”

De esta manera, se advierte que al ser el Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio una entidad pública y al existir un acto ficto negativo demandable relacionado con el pago de una acreencia laboral por virtud de una relación legal y reglamentaria, la jurisdicción competente es la contencioso administrativa.

3.9. En tal virtud, la Sala revocará la providencia impugnada y en su lugar amparará los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del señor Raúl Triana Molina.

En consecuencia se dejará sin efectos las providencias del 28 de septiembre y 29 de octubre de 2015 proferidas por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Cali y se dispondrá que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia, emita un nuevo pronunciamiento en el que sean tenidas en cuenta las consideraciones hechas en la presente providencia.

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada
Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191

BARRANQUILLA: Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 4581625
www.giraldoabogados.com

En mérito de lo expuesto, la **Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

325

FALLA

1. REVÓCASE la providencia impugnada proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 4 de marzo de 2016 y en su lugar **AMPÁRANSE** las pretensiones formuladas por el señor Raúl Triana Molina, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. DÉJASE SIN EFECTOS las providencias del 28 de septiembre y 29 de octubre de 2015 proferidas por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Cali y, en consecuencia, **ORDÉNASE** que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia, dicha Corporación emita un nuevo pronunciamiento en el que sean tenidas en consideración fijadas en la presente providencia.

3. NOTIFÍQUESE la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.

4. ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE"

Efectuando un cotejo de las providencias que se reprodujeron de manera parcial con el presente caso, se advierte que existe identidad en los supuestos fácticos y jurídicos, constituyéndose las decisiones del Consejo de Estado en precedente judicial que debe ser acatado por los jueces menor categoría.

Así las cosas no queda duda que justicia contenciosa administrativa sí tiene jurisdicción para conocer del presente asunto, por lo tanto, resulta imperativo la revocatoria de la decisión impugnada y disponer el estudio de fondo del proceso. Actuar en contrario viola los derechos fundamentales de la parte actora, pues, de acudir ante la justicia laboral como se pretende en el auto impugnado no resulta eficaz por cuanto de los documentos aportados con la demanda no se materializa un título ejecutivo.

Ejemplo de lo que se manifiesta en cuanto que la justicia laboral no resulta ser la competente para conocer de éste asunto es que en diferentes procesos análogos al presente, de los cuales tuvieron conocimiento diferentes Juzgados Laborales Del Circuito De Cartagena, se resolvió por parte de esos despachos que no se libraría mandamiento de pago, toda vez que, entre otros argumentos, no existía un título proveniente de la entidad demandada que reconociera lo equivalente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, y solo constaba en el expediente una resolución que reconoció las cesantías, sin que se reconociera en tal documento la sanción moratoria, lo cual no bastaba para ordenar el reconocimiento de la pretensión elevada por medio de proceso ejecutivo, fundamentos que por parte del Tribunal Superior del Distrito de Cartagena Sala Laboral son confirmados, tal como lo manifiesta el Juzgado Tercero Laboral del Circuito mediante auto de fecha 05 de febrero de 2016, dentro del proceso que por

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada
Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191

BARRANQUILLA: Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 4581625
www.giraldoabogados.com

326

mi parte inicié en nombre de la señora YADIRA HERRERA CORDERO, en el cual se consignó lo siguiente por parte del Juzgado en mención:

"De acuerdo a lo esgrimido en esta providencia, se puede dilucidar que no debe confundirse el derecho reclamado (sanción moratoria) con el documento que sirve de título ejecutivo, y que para la conformación de este último es necesario que exista el acto administrativo por medio del cual se reconoce el derecho a la sanción moratoria" y se continua expresando: "Al revisar el Sub examine, se observa que se carece del acto administrativo que reconoce la sanción moratoria, pues dentro del dossier solo se encuentra un oficio No 2014RE4004 (folio22) en la cual la ejecutada niega el reconocimiento de la misma , mas no puede pasar desapercibido que este último no constituye un acto administrativo.

Así las cosas, se concluye al no encontrarse aportado dentro del proceso el acto administrativo por medio del cual se reconoce la sanción moratoria, se concluye que no existe título ejecutivo alguno, en donde consta una obligación clara, expresa y exigible. Por lo tanto, el Despacho negará librar mandamiento de pago."

Posteriormente agrega: *" finalmente este despacho en proceso similar (13001-3105-003-2013-00426-00) negó la solicitud de mandamiento de pago, auto que fue apelado y confirmado por la Sala Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena mediante auto de fecha 16 de diciembre de 2015".*

Honorable Magistrada, el remitir el presente asunto a los Juzgados Laborales derivaría inminentemente en una denegación de justicia toda vez que solo por parte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa puede emitirse una sentencia de fondo dentro del presente asunto, ello teniendo en cuenta las pruebas allegadas con el expediente, el planteamiento de la demanda, como también analizando los asuntos particulares de la misma, tales como que no existe por parte de la entidad demandada un reconocimiento de la sanción moratoria, contrario a ello hay una negativa a tal pretensión.

Resulta claro que una vez enviado el expediente a los Juzgados Laborales el resultado sería una abstención a librar el mandamiento de pago al no existir un título ejecutivo y en consecuencia se cercena el derecho y posibilidades de mi representado (a) a obtener un pronunciamiento de fondo sobre el asunto que se debate lo que evidentemente se constituye en una trasgresión a los derechos de orden Constitucional y legal como lo son el debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualmente estaríamos en presencia de un irrespeto por el precedente vertical dispuesto por la máxima autoridad de lo contencioso administrativo y la ley 1437 de 2011.

ANEXOS:

- Auto de fecha 05 de febrero de 2016, proferido por parte del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, dentro del proceso con Radicado 13301-3105-003-2015-00431-00. Demandante: Yadira rosa

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada
Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191

BARRANQUILLA: Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 4581625
www.giraldoabogados.com

MANIZALES - PEREIRA - ARMENIA - IBAGUÉ - NEIVA - CALI - CARTAGO - MEDELLIN - APARTADO - BOGOTÁ - GIRARDOT - BUCARAMANGA

327

Herrera Cordero, Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional-
Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De conformidad con lo brevemente expuesto, formulo las siguientes:

PETICIONES

De la forma más respetuosa solicito:

- REVOCAR la decisión contenida en el auto de junio 27 de 2016 proferida en el presente proceso.
- Disponer que se reasuma el estudio de fondo del recurso de apelación interpuesto, surtiendo la demanda el trámite que le corresponde ante el Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar.

Agradezco la atención al presente,

JANNINA JACKELINE ARIZA GAMERO
~~C.C. 32.935.544 de Cartagena.~~
~~T.P. 188.308 del C.S. de la J.~~

CARTAGENA: Centro Calle del Cuartel - Casa del Educador No. 36-32 Ciudad Amurallada
Teléfonos: 664 0196 - 664 0187 Celulares: 314 7784078 - 314 7762191

BARRANQUILLA: Carrera 53 No. 74-86 Of. 309 Edif. Caribe Plaza Tels. 317 7928 - 317 7943 - 317 7990 Cel. 310 45816
www.giraldoabogados.com

MANIZALES - PEREIRA - ARMENIA - IBAGUÉ - NEIVA - CALI - CARTAGO - MEDELLÍN - APARTADÓ - BOGOTÁ - GIRARDOT - BUCARAMANGA

100



25

17
328

REF. PROCESO EJECUTIVO LABORAL
DEMANDANTE: YADIRA ROSA HERRERA CORDERO
DEMANDADO: LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
(FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO);
DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS -
SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA
RADICACIÓN: 13001-3105-003-2015-00431-00

SECRETARIA:

Doy cuenta al señor Juez con el presente proceso informándole que la parte demandante subsanó la demanda dentro del término de ley.- Paso el expediente al Despacho para lo de su resorte.-
Cartagena, 5 de febrero de 2016.-


LA SECRETARIA

JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.- Cinco (5)
de febrero de dos mil dieciséis (2016).-

Se encuentra al Despacho el proceso de la referencia a fin de estudiar el escrito de subsanación de la demanda y si es o no posible el libramiento del mandamiento de pago dentro del presente proceso.-

Al aprehender el presente asunto, considera el Despacho oportuno indicar que se procede al estudio del Sub-examine como un proceso ejecutivo atendiendo la providencia de tres de diciembre de 2014, emitida por el Consejo Superior de la Judicatura- Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en donde se resuelve el conflicto negativo de jurisdicción presentado entre el Juzgado Doce Administrativo oral del Circuito de Cartagena y esta Judicatura, atribuyéndonos la competencia del Sub-Judice. Pues en su parte motiva lo discurrió de la siguiente manera:

" (...) Aduciendo que el debate no radica en el derecho a ser reconocida la indemnización por pago tardío de las cesantías ya que la misma legislación la reconoce por tal motivo lo procedente es reclamar su pago a través de la Acción Ejecutiva ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral (...) " (Negrilla del texto original).

" (...) Por consiguiente estamos frente a la ejecución de una suma determinada de dinero y por tanto no es competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por cuanto no se pretende el reconocimiento como tal de un derecho, sino se reitera la mora en la efectivada del mismo por lo que es viable el ejercicio de la acción ejecutiva" (Negrilla fuera del texto original).

A Folio 91 que el apoderado (a) judicial de la parte demandante solicita que se condene a LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO); DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA a

pagar a la demandante YADIRA ROSA HERRERA CORDERO y los
siguientes:

18 329

- A la suma de \$8.449.552 correspondiente a la indemnización de Un (1) día de salario por cada día de retardo hasta que se hizo efectivo el pago de las cesantías parciales.
- Los intereses moratorios causados desde el 2 de marzo de 2012, momento en que se hizo efectivo el pago de las cesantías parciales
- Los intereses moratorios causados desde la fecha de presentación de la demanda hasta la fecha en que se produzca el pago de la adeudado
- Las costas del proceso.

De conformidad con las normas legales, específicamente el art. 488 del C.P.C. y la Ley 100 de 1993 con sus decretos reglamentarios, aplicable en materia laboral por el principio de integración de las normas del art. 145 del C.P. del T sea cual fuere el origen de la obligación para que pueda demandarse ejecutivamente se requiere de ciertas características: a) Que la obligación sea expresa. B) Que la obligación sea clara. C) Que la obligación sea exigible. D) Que la obligación provenga del deudor o de su causante y e) Que el documento constituye plena prueba contra el deudor.

Al revisar Sub-examine, se tiene que los documentos que el procurador judicial de la accionante hace valer como título ejecutivo corresponden a Resolución No. 4941 de 20 de diciembre de 2011 (folio 24 a 26), copia de volante de retiro del BBVA de fecha 2 de marzo de 2012 en donde consta que la demandante retiró la suma de \$62.358.027 por concepto de cesantías consignadas por el Fondo del Magisterio, el documento en donde se solicita el reconocimiento de la sanción moratoria (folio 20).

En lo que respecta a la ejecución de la sanción moratoria estipulada en el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, es necesario traer a colación la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia de Jesús María Lemos Bustamante, radicada bajo el No. 760001-23-31-000-2000-0213-01(IJ), la cual se reiteró en la providencia de cuatro de mayo de 2011 de dicha Corporación en ponencia de Ruth Stella Correa Palacio, radicado Bajo el No. 19001-23-31-000-1998-02300-01 (19957), en donde se dispuso lo siguiente:

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." (Negrilla fuera del texto original).

19330

De acuerdo a lo esgrimido en esta providencia, se puede dilucidar que no debe confundirse el derecho reclamado (sanción moratoria) con el documento que sirve de título ejecutivo, y que para la conformación de este último es necesario que exista el acto administrativo por medio del cual se reconoce el derecho a la sanción moratoria.

De esta manera, se considera oportuno precisar que cuando se trate de la sanción moratoria contemplada en el artículo segundo de la Ley 244 de 1995, se está en presencia de un título ejecutivo complejo que debe estar conformado por los siguientes documentos:

- a) La Resolución que reconoce el derecho a la cesantía.
- b) El documento que dé cuenta del pago efectivo de la cesantía por fuera del término legal.
- c) El escrito de reclamación a la administración de la sanción moratoria generada por la tardanza en el pago de la cesantía.
- d) El acto administrativo que reconozca la obligación por sanción moratoria a cargo de la administración.

Al revisar el Sub-examine, se observa que se carece del acto administrativo que reconocer la sanción moratoria, pues dentro del dossier solo se encuentra un oficio No. 2014RE4004 (folio 22) en la cual la ejecutada niega el reconocimiento de la misma, mas no puede pasar desapercibido que este último no constituye un acto administrativo.

Así las cosas, al no encontrarse aportado dentro del proceso el acto administrativo por medio del cual se reconoce la sanción moratoria, se concluye que no existe título ejecutivo alguno, en donde conste una obligación clara, expresa y exigible. Por lo tanto, el Despacho negará librar mandamiento de pago.

Ahora bien, en caso de tener una posición contraria a la manifestada, por apreciar que no es necesario el acto administrativo de reconocimiento de la sanción moratoria, la posición del Despacho sería la misma, pues al estudiar la Resolución No. 4941 de 20 de

diciembre de 2011), por medio de la cual se reconoce las cesantías a la demandante, se tiene que si bien se encuentra notificada, la misma no tiene la constancia que se encuentra ejecutoriada, así como tampoco de ser primera copia de su original.

Teniendo en cuenta lo anterior considera este despacho que dicho documento no presta mérito ejecutivo. Para tal efecto, se trae a colación la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, radica bajo el No. 23574 de 10 de agosto de 2010, en ponencia del Magistrado Luis Javier Osorio, indicó:

20
331

(...) Aunque efectivamente, tanto a folio 9 como 98 del cuaderno principal se observan copias del citado acto administrativo, lo cierto es, que ninguna de ellas tiene la constancia de ser primera copia. Por manera que, como acertadamente lo concluyó el Tribunal accionado, el documento base del recaudo que se allegó al proceso ejecutivo laboral, no reúne los requisitos de forma. (...)-

A folio 59 y siguientes del expediente obra escrito presentado por la apoderada judicial de la parte actora en donde solicita que el Despacho estudie la viabilidad de reenviar el presente proceso a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, situación que no es procedente por cuanto como se dijo al principio de esta providencia ya en caso similar el Consejo Superior de la Judicatura resolvió el conflicto suscitado por este Despacho manifestando que somos nosotros los competentes, por lo tanto negará tal solicitud.-

Finalmente este Despacho en proceso similar (13001-3105-003-2013-00426-00) negó la solicitud de Mandamiento de Pago, auto que fue apelado y confirmado por la Sala laboral del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena mediante auto de fecha 16 de diciembre de 2015.-

Por lo brevemente expuesto, este Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena de Indias D.T. y C. impartiendo justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

NEGAR las solicitudes del apoderado de la parte demandante consistentes en que se libre mandamiento de pago o en su defecto se reenvie el proceso a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. De acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta Providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HENRY FORERO GONZÁLEZ
JUEZ

El auto anterior fue notificado mediante estado N°

015

08 FEB 2016

Fecha

Cartagena.