



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, dieciocho (18) de marzo de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

TEMAS:

QUIEN CARECE DE COMPETENCIA NO PUEDE DECLARAR NULIDAD – EFECTOS DE LA FALTA DE COMPETENCIA EN EL NUEVO C.G.P., VALIDEZ DE LA ACTUACIÓN REALIZADA ANTES DE SU DECLARATORIA – COMPETENCIA DE ESTA JURISDICCIÓN PARA CONOCER LAS ACCIONES DONDE SE CONTROVIERTAN ACTOS ADMINISTRATIVOS EN LOS QUE SE DECIDA EL RECONOCIMIENTO O NO DE SANCIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO DE CESANTÍAS

INSTANCIA:

SEGUNDA

En nota secretarial que antecede, se informa que el presente proceso viene remitido por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, con recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la decisión proferida en audiencia inicial realizada el día 23 de octubre de 2014, a través del cual se declaró la falta de competencia a la jurisdicción contenciosa para conocer del presente proceso, por considerarlo de conocimiento de la jurisdicción ordinaria – especial jurisdiccional laboral, de conformidad a lo señalado en el artículo 138 del C.G.P., y como consecuencia de lo anterior, dispuso además, la nulidad de lo actuado a partir del auto que admitió la demanda, esto es, 17 de febrero de 2014.

Antes de entrar en la decisión del asunto puesto a consideración de la Sala, resulta



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

oportuno precisar que la orden consistente de decretar la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia en el *Sub examine* no resulta acertada, de conformidad a los siguientes argumentos:

En primer lugar, se pone de presente, que quien carece de competencia, solo está facultado para declararla. Por tanto, no puede quien manifiesta no ser competente, declarar la nulidad de lo actuado, pues tal circunstancia lo deberá analizar quien es competente, y ello se desprende claramente del artículo 168 del C.P.A.C.A.

Lo anterior, ha sido la interpretación uniforme de este tema, en el CONSEJO DE ESTADO, tal como se explica en la siguiente providencia:

“Ciertamente, conforme lo señaló la Sala en proveído de 31 de agosto de 2006 (Expediente núm. 2002-04378, Actora: Chivor S.A. ESP, Consejero ponente doctor Camilo Arginiegas Andrade), el acto recurrido contiene dos decisiones: la que declara la nulidad de lo actuado y la que ordena remitir el expediente a la jurisdicción ordinaria.

Sin embargo, no puede perderse de vista que la primera decisión se adopta como consecuencia de la segunda, la cual como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación no es susceptible de recurso alguno. En otras palabras, en el caso examinado la decisión principal no es la declaratoria de nulidad de lo actuado, sino la relacionada con la falta de jurisdicción que el Tribunal estima configurada con argumentos que el Consejo de Estado no puede avalar o refutar por la razón antedicha de que en torno a la misma no cabe ningún recurso.

Conforme al artículo 216 del C.C.A., quien primero puede abordar el examen del tema relacionado con la falta de jurisdicción es el juez o tribunal que viene conociendo del proceso, como sucede en este caso. Claro está que el análisis del punto también puede abordarlo el juez ante quien se plantea el conflicto. Una segunda intervención está a cargo del juez o tribunal al que se remite el proceso quien en caso de no aceptar la jurisdicción que se le atribuye enviará el expediente al Consejo Superior de la Judicatura para que en últimas dirima el conflicto señalando cual jurisdicción debe conocer.

Lo anterior evidencia que la decisión que declara la falta de jurisdicción si está sujeta a un control jurisdiccional pero distinto al ejercicio de los recursos, los cuales en este caso expresamente se desechan para que sea un tercero en discordia (el Consejo Superior de la Judicatura) quien, previo el agotamiento de un trámite especial, zanje la diferencia planteada.

Se reitera entonces que la decisión que declare la falta de jurisdicción no admite recurso alguno.

En lo que toca específicamente con la decisión de declarar la nulidad de todo lo actuado, que en rigor si admite apelación (artículo 181, numeral 6, del C.C.A.), estima la Sala que la misma no



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

debió ser adoptada por el Tribunal a quo, pues resulta claramente inoportuna, ya que no se descarta la posibilidad de que el juez a quien se envía el asunto para su conocimiento no comparta los fundamentos de esa decisión y a su vez remita el expediente al Consejo Superior de la Judicatura, entidad que, en teoría, puede decidir que el asunto debe resolverlo quien inicialmente venía conociéndolo, caso en el cual la declaratoria de nulidad perdería todo sentido.

Lo anterior evidencia que la decisión sobre eventuales nulidades, por razón de un conflicto como el dilucidado, solo puede ser adoptada por el juez o tribunal en quien quede radicado, en definitiva, el conocimiento del asunto.

Vistas así las cosas, fácilmente se advierten las razones de coherencia, razonabilidad y economía procesal, que justifican a cabalidad la precedente hermenéutica, máxime si se tiene en cuenta que el trámite previo a la definición de quién es el juez o tribunal revestido de jurisdicción, de acuerdo con la ley que lo regula, no incorpora una decisión en ese sentido.

Tal es la razón por la cual se revocará la declaratoria de nulidad de todo lo actuado dispuesto por el Tribunal.”¹

Atendiendo a lo anunciado, es claro que en el *Sub examine*, el hecho que el *A quo* considerara la falta de competencia para conocer el presente proceso, constituía en sí mismo una limitante para declarar la nulidad de las actuaciones realizadas en el curso del proceso, pues de hacerlo se estarían impartiendo decisiones frente a un proceso que la ley no le ha permitido conocer y tramitar, precisamente por su alegada incompetencia.

Adicionalmente, se resalta y se llama la atención al *A quo* en este punto, que conforme a la nueva normativa que regula el tema (artículos 168, 207 a 201 del C.P.A.C.A., 133 y 138 del C.G.P.²) la incompetencia solo genera nulidad, si se actúa por

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Auto del 22 de mayo de 2008. CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. REF: Expediente núm. 2003 00479. Recurso de apelación contra el auto de 2 de septiembre de 2004, proferido por la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia. Actora: CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE BETANIA S.A. E.S.P.

En igual sentido la siguiente providencia:

- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Auto del 22 de mayo de 2008. CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. REF: Expediente núm. 2003 00479. Recurso de apelación contra el auto de 2 de septiembre de 2004, proferido por la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia. Actora: CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE BETANIA S.A. E.S.P.

² Se aclara, que conforme a la interpretación de la Sala Plena de lo CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO del CONSEJO DE ESTADO, el Código General del Proceso se encuentra vigente para esta jurisdicción, desde el 1 de enero de 2015. Ver CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Auto de 25 de junio de 2014. Radicación: 25000233600020120039501 (I). Número interno: 49.299. Demandante: Café Salud Entidad Promotora de Salud



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

parte del despacho una vez declarada, por lo que si se advierte la incompetencia, lo que es menester hacer es declararla misma y ordenar la remisión del proceso al competente (artículos 168 C.P.A.C.A. y 138 del C.G.P.) conservando validez la actuación surtida hasta la fecha, por lo que el despacho de instancia, **no ha aplicado la norma procesal vigente o le ha dado un alcance que procesalmente no posee.**

En orden de lo dicho, si la decisión de remitir el proceso estuvo soportada en la falta de competencia, no debió bajo ninguna forma declarar la nulidad de las actuaciones realizadas, pues es claro que la decisión de declarar posibles nulidades le corresponde exclusivamente al juez de competente, siendo así, resulta necesario en aplicación del precedente citado, revocar la decisión y proceder a estudiar el fondo del asunto debatido para lo cual es necesario resolver los siguientes:

1. PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Es dable al juez cambiar el sentido y alcance de las pretensiones formuladas por el demandante en su escrito introductorio?

¿Es competente la jurisdicción de lo contencioso administrativo para estudiar la legalidad del acto administrativo, expreso o ficto, a través del cual las autoridades administrativas deniegan el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías?

2. CONSIDERACIONES

La Sala es competente para conocer la apelación interpuesta, en segunda instancia, tal como lo consagra el artículo 153 del C.P.A.C.A.

Con el fin de dilucidar el tema puesto a consideración de esta Corporación, en primer lugar, se tratará el tema de las pretensiones y la imposibilidad de parte del juez de



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

cambiar el sentido y alcance de las mismas cuando ellas son claras, y la competencia en cabeza de la jurisdicción para conocer de la nulidad y restablecimiento del derecho en los casos donde se reclame el pago de la sanción moratoria de las cesantías, previo pronunciamiento de la administración sobre la negativa a su reconocimiento.

2.1. LA DEMANDA Y LAS PRETENSIONES COMO MARCO DE ACCIÓN DE JUEZ, Y SUS LÍMITES EN TORNO A ESTE PUNTO:

El proceso, como mecanismo racional de solución de las controversias al interior de las sociedades modernas, se erige como una estructura en donde se presenta una forma triangular conformada por dos vértices opuestos, las partes, demandante y demandado, o quien pretende y quien se opone, y que confluyen ante un tercero que se caracteriza por el actuar autónomo³, independiente⁴, imparcial⁵ e *imparcial*⁶, el juez, relación esta que se estructura sobre la base de la demanda, como claro acto de parte a cargo obviamente del demandante, y en rededor de ella se empieza a construir todo el andamiaje procesal, con la participación de los otros sujetos intervinientes, todos actuando dentro de sus competencias.

Es por ello que el juez debe dirimir un conflicto en torno a lo pretendido, siendo este su marco de acción, salvo las posibilidades excepcionales de las declaraciones *ultra* o *extra petita*, pero de todas formas, son las pretensiones un límite racional de acción del juzgador, en aras no solo de decidir lo que está puesto en su conocimiento, sino también como garantía a quien resiste dentro del proceso.

Por lo anterior, si bien el juez se encuentra en posibilidad de interpretar la demanda y darle cierta inteligencia cuando ella no resulta clara en pro de garantizar el derecho al acceso a la administración de justicia, no puede en todo caso entrar a sustituir lo pretendido, so

³ Entendemos por *autonomía* aquella característica esencial del juez de no estar sujeto a jerarquía orgánica alguna, de estar libre de presiones de tipo político, administrativo, social etc.

⁴ Entendemos por *independencia* el hecho de que el juez no debe estar subordinado a las partes del proceso.

⁵ Entendemos por *imparcialidad* el principio que define al juez como la persona que carece totalmente de interés subjetivo respecto de las pretensiones de las partes en el proceso.

⁶ Entendemos por *imparcialidad* el principio que define al juez como un tercero diferente y ajeno a las partes del proceso, que se haya en un lugar equidistante entre ambas, es decir, que no está situado en posición de parte dentro de la relación jurídico-procesal.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

pretexto de interpretar el querer del actor.

2.2. LA SANCIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO OPORTUNO DE LAS CESANTÍAS Y SUS DIFERENTES FORMAS DE RECLAMARLAS, OPTATIVAS POR PARTE DEL ACTOR:

El auxilio de cesantías está consagrado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que reza:

“Artículo 99º.- El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1a. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2a. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3a. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.” (Negrillas de la Sala)

El precitado artículo contempla la sanción por mora en el pago de la cesantía que debe realizarse en vigencia de la relación laboral, liquidación que debe ser consignada en el fondo escogido por el trabajador, constituyendo esta una diferente a la consagrada en la Ley 244 de 1995 “*Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones*” modificada por la Ley 1071 de 2006⁷, la que fija los términos perentorios para el reconocimiento, liquidación y pago de dicha prestación a quienes poseen régimen retroactivo de cesantías o sobre la

⁷ Publicada en el Diario Oficial No. 46.346 de 31 de julio de 2006, “*Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación*”. La cual en los artículos 1 y 2 establece:

“ARTICULO 1. OBJETO. La presente ley tiene por objeto reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.”

“ARTÍCULO 2. AMBITO DE APLICACIÓN. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.”



*Jurisdicción Contenciosa
Administrativa*

liquidación parcial o definitiva de las mismas a la finalización de la relación de trabajo, es decir, existen dos clases de sanciones por el no pago oportuno de las cesantías, una consagrada en la norma ya transcrita, Ley 50 de 1990 por no consignar oportunamente las mismas para quienes se les aplica dicho régimen, y otra que se causa a la finalización de la relación laboral, consagrada en la Ley 244 de 1995.

Por lo tanto, es claro para la Sala que en caso de que al empleador no se le paguen de forma oportuna sus cesantías, en las dos hipótesis normativas mencionadas, se puede generar el derecho a la sanción moratoria.

De ahí que, estando la administración pública dotada de la conocida autotutela administrativa, siendo esta la facultad de definir de forma directa y con su autoridad administrativa las cuestiones que sean puestas a su decisión por los administrados, goza así de las prerrogativas públicas de decisión previa y ejecución de oficio, habida cuenta que deben propender por satisfacer el interés general por encima de los intereses particulares, en cumplimiento de sus funciones legales y reglamentarias. Es así como de allí se deriva la facultad de expedir actos administrativos, a través de los cuales materializa dicho privilegio.

Sobre este punto, es decir, sobre el privilegio de la decisión previa, nos ilustra la jurisprudencia:

“En segundo término, se tiene que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho envuelve dos pretensiones: la de anulación de un acto administrativo, semejante a la nulidad de los actos prevista en el art. 84 del C.C.A., que procede sólo cuando los mismos hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o falsamente motivados, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiera, y la segunda, la de restablecimiento del derecho pretendido para lo cual se exige, siguiendo los lineamientos del art. 85 del C.C.A., que el demandante se crea lesionado en un derecho amparado por una norma jurídica.

De manera que, si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho exige como presupuesto indispensable que exista una decisión de la administración que modifique, cree o extinga la situación jurídica particular del interesado, o mejor dicho, un acto administrativo que establezca una relación jurídica determinada en relación con sus derechos subjetivos, resulta claro que en este caso no se configura tal requisito, que es necesario para emprender la reclamación haciendo uso de la acción prevista en el art. 85 del C.C.A.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

En efecto, el actor debió solicitarle a la entidad el pago de las prestaciones sociales a las que consideraba tener derecho, para provocar por parte de ella, una decisión contra la cual hubiera podido presentar los recursos de Ley, si a ello hubiere lugar, y así agotar debidamente la vía gubernativa, con la cual tendría acceso a una eventual demanda ante la jurisdicción contenciosa, haciendo uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

*Y es necesario precisar que una cosa es la **falta de decisión previa** y otra muy distinta la falta de agotamiento de la vía gubernativa, pues mientras en la primera no existe **decisión previa** (expresa o presunta) de la administración que se pueda juzgar por falta de petición del interesado cuando haya lugar, la segunda opera cuando no se hayan interpuesto los recursos obligatorios en la vía gubernativa.”⁸*

Sobre el tema específico de la sanción moratoria, nos ilustra el CONSEJO DE ESTADO en decisión de vital importancia por ser de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo:

“(…) Para que exista certeza sobre la obligación no basta con que la ley haya dispuesto el pago de la sanción moratoria, aquella es la fuente de la obligación a cargo de la administración por el incumplimiento o retardo en el pago de las cesantías definitivas mas no el título ejecutivo, que se materializa con el reconocimiento de lo adeudado por parte de la administración.

En este caso el interesado debe provocar el pronunciamiento de la administración para obtener el acto administrativo que le sirva de título ejecutivo ante la Jurisdicción Laboral, no ante los jueces administrativos, porque el artículo 134 B-7, adicionado por la Ley 446 de 1998, artículo 42, sólo les otorgó competencia a éstos para conocer de los procesos ejecutivos originados en condenas impuestas por esta jurisdicción, mientras que el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001, le adjudica competencia general a la jurisdicción laboral ordinaria para “la ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad.

También constituye título ejecutivo, cuyo pago deberá reclamarse ante la jurisdicción ordinaria, el acto por el cual la administración reconoce en favor del peticionario una suma de dinero por concepto de sanción moratoria. Aquí igualmente se trata de la simple ejecución de una acreencia laboral respecto de la cual no versa discusión alguna.

En suma la vía procesal adecuada para discutir las cesantías y el reconocimiento de la sanción moratoria es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, salvo que exista certeza del derecho y de la sanción, porque, se repite, en estos eventos procede la ejecución del título complejo. (...)

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: NICOLÁS PAJARO PEÑARANDA. Sentencia del 25 de marzo de 2004. Radicación número: 25000-23-25-000-1998-3730-01(2328-02). Actor: ÁLVARO E. ÁLVAREZ ALVIS. Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL. En igual sentido ver: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: NICOLÁS PAJARO PEÑARANDA. Sentencia del 26 de febrero de 2004. Radicación número: 05001-23-31-000-1996-0729-01(0792-02). Actor: CLAUDIA MARÍA PÉREZ RUIZ. Demandado: CORPORACIÓN DE VIVIENDA Y DESARROLLO SOCIAL CORVIDE.



*Jurisdicción Contenciosa
Administrativa*

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

El acto de reconocimiento de la sanción moratoria puede ser cuestionado a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho si el administrado se encuentra inconforme con él, pero si hay acuerdo sobre su contenido y no se produce el pago de la sanción la vía indicada es la acción ejecutiva. (...)

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

Posición esta que es reiterada por la Sección Segunda, en providencia que interpreta el alcance de la decisión de la Sala Plena, analiza las diferentes opciones y vías procesales para el reclamo del derecho a la sanción por mora de las cesantías:

“De la sentencia citada la Sala concluye lo siguiente:

- 1. Para el reconocimiento de la sanción moratoria no basta que esté prevista en la Ley, se requiere el título de reconocimiento de lo adeudado.*
- 2. Es necesario provocar el pronunciamiento de la Administración a fin de que sirva de título ejecutivo o bien de acto demandable ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.*
- 3. Si existe discusión respecto de la liquidación de las cesantías y la sanción moratoria la vía adecuada es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.*
- 4. Como el perjuicio está contenido en una decisión de la Administración es necesario anularla, previo agotamiento de la vía gubernativa para pretender el restablecimiento del derecho.*

Como la parte actora no agotó la vía gubernativa solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria no es posible su estudio ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, debiéndose en consecuencia negar lo solicitado en la apelación por cuanto no cumplió con el presupuesto procesal ya referenciado.”⁹

⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 27 de marzo de 2007, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, Exp. No. 2777-2004, actor José Bolívar Caicedo Ruiz.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN “B”. CONSEJERA PONENTE: DRA. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Sentencia del 28 de junio de 2012. REF: EXPEDIENTE No. 5001233100020050297201. No. INTERNO: 1205-2011. ACTOR: TERESA VILLARES FLORIÁN. AUTORIDADES NACIONALES.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

De lo analizado se infiere que para esta la Corporación, acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, si el actor acude a la petición ante la administración y esta se pronuncia de forma negativa en torno al reconocimiento del derecho, es de forma necesaria menester acudir al único juez competente para conocer de la legalidad de los actos administrativos a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y reclamar la anulación del acto administrativo expreso o ficto, y de ello se desprenderá la posibilidad de eventualmente derivar el restablecimiento del derecho conculcado por la administración en torno al tema de la sanción moratoria de las cesantías, dado que el juez laboral carece de competencia para pronunciarse frente a las decisiones de la administración que niegan el derecho pretendido.

Teniendo en cuenta todo lo analizado, resta por determinar:

2.3. EL CASO EN CONCRETO:

La Sala observa que, en el presente caso se pretende **claramente** la nulidad de un acto administrativo expreso, que pronuncia la administración en cabeza de la Secretaria de Educación Departamental de Sucre, a través del cual se niega de forma expresa el reconocimiento del derecho pretendido por la actora.

Asimismo, que el juzgador de primer grado en la decisión recurrida, asegura que lo pretendido en sí mismo por la actora no es la nulidad de un acto administrativo, sino la ejecución de otro pronunciamiento (fol. 149C), razón por la que considera como medio de control idóneo el procedimiento ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria, y no el de nulidad y restablecimiento del derecho, invadiendo con dicha postura en las esferas propias de la parte, que funda las pretensiones en la nulidad de un acto expreso que niega el reconocimiento de un derecho y en modo alguno pretende la ejecución del acto que reconoció las cesantías. En efecto, esta judicatura considera que el planteamiento del *A quo* se basa en una premisa claramente errónea y en la invasión de las esferas propias de la parte demandante al cambiar el objeto de sus pretensiones.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Conforme a lo dicho, se reitera que en el asunto estudiado, la controversia, no radica en el reconocimiento y pago de las cesantías sino en la sanción moratoria causada por su no pago oportunamente, la que además fue negada por la demandada a través del acto acusado, en ese sentido, mal se haría en alterar la pretensión del interesado de cuestionar la legalidad de la decisión proferida por la demandada, máxime cuando considera que con ella se le vulneran sus intereses económicos.

Por esto y atendiendo el criterio reiterado y uniforme de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al encontrarnos en presencia de un acto administrativo, el que decide la petición (fol. 26 a 27 C. Primera Instancia), negando el derecho pretendido, no es posible en modo alguno afirmar que el juez natural de los actos administrativos carece de jurisdicción y competencia, y que ella es del juez laboral, dado que este en modo alguno podrá pronunciarse frente a las decisiones de la administración que se presumen válidas hasta tanto esta jurisdicción rompa esa presunción, de ser procedente.

Por último se advierte que si bien en la decisión proferida se indicaron diversos pronunciamientos de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, en las que se destaca que la competencia en asuntos como estos, es de la jurisdicción ordinaria laboral, en ejercicio de una demanda ejecutiva, es pertinente precisar que la aplicabilidad de la Ley 1071 de 2006 a los docentes, ha dado lugar a que se presenten interpretaciones diferentes por parte de los operadores judiciales, que en su autonomía e independencia, pueden llegar a resultados disimiles al analizar la misma norma¹¹, es decir, no existe la claridad que se requiere sobre la aplicabilidad de esta

¹¹ En este punto, se puede observar la siguiente providencia del CONSEJO DE ESTADO, en donde esta alta corporación al momento de estudiar una tutela contra providencia judicial, avala la interpretación autónoma que hace un tribunal administrativo, por no existir unidad de criterios sobre el punto en la jurisprudencia. Ver: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "B". CONSEJERA PONENTE: DOCTORA BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Sentencia del 27 de junio de 2013. REF: EXPEDIENTE No. AC-11001-03-15-000-2013-00446 00. ACTOR: PATRICIA MENDOZA GUTIÉRREZ. ACCIONADA: SALA LABORAL DE DESCONGESTIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA. Un aparte de esta, nos ilustra: "Teniendo en cuenta lo expuesto, actualmente no existe un criterio unificado por esta Alta Corporación en lo relacionado con el pago de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías a los Docentes, por lo que mal podría exigirse una única postura al respecto, pues como quedó evidenciado, los criterios encontrados se encuentran debidamente fundamentados, bajo criterios jurídicos razonables." En el mismo sentido la siguiente providencia de la misma corporación, sala y sección: SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Sentencia del 5 de julio de 2012.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

norma a los docentes, por lo que la obligación que se pretendería no es clara y por ello sería improcedente la pretensión de ejecución ante la jurisdicción ordinaria.

En ese sentido, no puede pretenderse que el actor acuda exclusivamente a reclamar sus derechos únicamente en ejercicio de la acción ejecutiva, pues es claro que el medio de control ejercido, esto es, nulidad y restablecimiento del derecho, es el idóneo para cuestionar la legalidad de la decisión proferida por la demandada y obtener a su vez, el restablecimiento del derecho perseguido, en el evento contrario, se estaría negando el acceso de la administración de la justicia, al imponerle el uso de otro mecanismo, que no resulta acorde a sus pretensiones.

Por lo expuesto, considera la Sala que el *A quo* erró al declarar la nulidad por falta de competencia, dado que ella en el presente caso se encuentra claramente en cabeza de la especializada de lo contencioso administrativo, razones suficientes para revocar el auto apelado y ordenar que se reasuma el trámite del presente proceso.

DECISIÓN: En mérito de lo manifestado, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, actuando en Sala Unitaria de Decisión:

RESUELVE

PRIMERO: REVÓCASE el auto apelado, esto es el proferido por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE, el 23 de octubre de 2014, que declaró la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia, y en su lugar, **ORDÉNESE** continuar con el trámite del presente proceso.

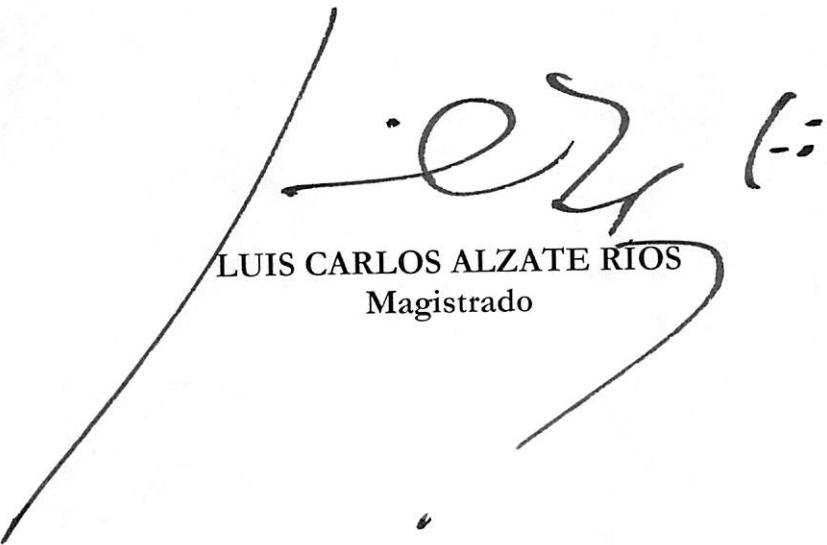
SEGUNDO: En firme esta decisión, **CANCÉLESE** su radicación, **ENVÍESE** al



*Jurisdicción Contenciosa
Administrativa*

despacho de origen para su cumplimiento, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS ALZATE RÍOS
Magistrado