



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

**SALA TERCERA UNITARIA DE DECISIÓN ORAL**

Sincelejo, treinta (30) de junio de dos mil quince (2015)

**Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

Expediente: 70 001 33 33 001 2014 00107 01  
Actor: ABEL ANTONIO PESTANA MONTES.  
Contra: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-  
FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO-DEPARTAMENTO DE SUCRE-  
SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL-  
FIDUPREVISORA S.A.  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL  
DERECHO.  
Tema: COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN  
CONTENCIOSA PARA CONOCER DE LA NULIDAD  
DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE  
RECONOZCAN O NO EL PAGO DE LA SANCIÓN  
MORATORIA POR EL NO PAGO OPORTUNO DE  
CESANTÍAS.

*Expediente:* 70 001 33 33 001 2014 00107 01  
*Actor:* ABEL ANTONIO PESTANA MONTES.  
*Contra:* NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS  
*Medio de Control:* NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

## **I. MOTIVO DE DECISIÓN**

Concierne a esta Magistratura resolver, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el interlocutorio del 7 de abril de 2015, proferido en la Audiencia Inicial por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en el que se resuelve declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto admite la demanda<sup>1</sup>, y ordenar la remisión del mismo a la jurisdicción ordinaria laboral, por la falta de competencia a la jurisdicción contenciosa para conocer del presente proceso.

## **II. ANTECEDENTES**

El señor ABEL ANTONIO PESTANA MONTES, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento de Sucre – Secretaria de Educación – FIDUPREVISORA S.A., pretendiendo la nulidad del Acto Administrativo O.P.S.M. 1940 del 01 de agosto de 2013, expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, por el cual se le negó el reconocimiento y pago de la sanción por el no pago oportuno de la cesantías, prevista en la Ley 1071 de 2006; así mismo, el pago indexado de los intereses moratorios de las cesantías reconocidas mediante Resolución No. 134 del 19 de marzo de 2010.

Una vez surtido el reparto del proceso, el mismo correspondió al Juzgado Primero Administrativo Oral de Sincelejo.

---

<sup>1</sup> Fl. 34 – 35 C. N° 1.

*Expediente:* 70 001 33 33 001 2014 00107 01  
*Actor:* ABEL ANTONIO PESTANA MONTES.  
*Contra:* NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS  
*Medio de Control:* NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Contra las anteriores pretensiones se opuso; primero, el Departamento de Sucre, el cual en su contestación propuso la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva” y “prescripción trienal”; y segundo, la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quienes plantearon las excepciones de inexistencia de la obligación, pago de lo no debido, prescripción, caducidad, compensación, buena fe y genérica o innominada.

La FIDUPREVISORA S.A., no ejerció defensa.

En el término de traslado de las excepciones, la parte demandante guardó silencio acerca de las mismas.

### **III. AUTO APELADO**

El Juzgado Primero Administrativo Oral de Sincelejo, en audiencia inicial celebrada el 8 de abril de 2015, resolvió declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, aduciendo la falta de competencia de esta jurisdicción para conocer del presente proceso; en consecuencia, ordenó la remisión del mismo a la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral.

A esa decisión arribó el a quo, luego de precisar que existe un acto expreso de reconocimiento de las cesantías parciales, contenido en la Resolución No. 134 del 19 de marzo de 2010, es decir, existen los presupuestos para que la suma que se reclama por sanción moratoria sea determinable, precisando que, según el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, aquella debe exigirse a través de la acción ejecutiva ante la jurisdicción ordinaria, teniendo como título ejecutivo complejo; la Resolución No. 134 de 19 de marzo de 2010, que es el acto

*Expediente:* 70 001 33 33 001 2014 00107 01  
*Actor:* ABEL ANTONIO PESTANA MONTES.  
*Contra:* NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS  
*Medio de Control:* NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

administrativo que contiene el reconocimiento y ordena el pago de las cesantías; y la petición inicial efectuada por la accionante.

Apoyando lo antes expuesto, en el proveído del 3 de diciembre de 2014 de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, radicado No. 11001-01-02-000-2013-02982-00, en la que se dijo que la acción a impetrar para el reconocimiento de la sanción moratoria es la acción ejecutiva, de conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

#### IV. RECURSO

Inconforme con la decisión tomada por el a-quo, el apoderado del demandante presentó contra ella recurso de apelación, indicando que, *“la jurisdicción competente para tratar estos asuntos es la Contenciosa Administrativa, quien esta instituida para conocer las controversias y los litigios originados en actos, contratos, hecho, omisiones y operaciones en los que está involucrada las entidades públicas; con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho lo que se busca es que se declare la nulidad absoluta de un acto administrativo, razón por la cual, se considera que esta es la jurisdicción competente para tratar el asunto. Es de destacar que el apoderado de la parte demandante ha iniciado en el Departamento de Sucre, diferentes procesos de reclamación de intereses moratorios de cesantías, inicialmente se radicaron las demandas por la jurisdicción laboral, por considerarse que era la vía apropiada para desatar la controversias, situación que produjo un desgaste de tiempo, fuerza laboral he inversión económica, pues las demandas presentadas fueron alrededor de doscientas, más tarde y después de haberse librado algunos mandamiento de pago contra la demandada inexplicablemente se suscitó un conflicto negativo de competencia entre la Jurisdicción Ordinaria Laboral que conocía en*

*Expediente: 70 001 33 33 001 2014 00107 01*  
*Actor: ABEL ANTONIO PESTANA MONTES.*  
*Contra: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS*  
*Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO*

*ese momento los procesos y la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, este conflicto fue resuelto por el H. Consejo Superior de la Judicatura, enviando los procesos a la jurisdicción contenciosa administrativa; Ante el anterior panorama fueron enviadas las demandas a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, donde debieron ser corregidas so pena de rechazo, generando igualmente dicha situación, muchos traumatismos, múltiples gastos económicos de tiempo, y lo más grave la falta de credibilidad de los clientes en la seriedad del suscrito debido al cambio constante de competencias. Razón por la cual, considera que la administración de justicia ha dado bandazos dilatorios constantes en el que se produzca una decisión definitiva frente al tema planteado, lo cual evidentemente ha creado una inseguridad jurídica, por lo anterior, solicitó que se revoque la decisión adoptada por el juez, sobre remitir el expediente a la Jurisdicción Ordinaria Laboral y en su lugar se ordene al despacho continuar con las demás etapas procesales contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hasta proferir la respectiva sentencia.<sup>2</sup>”.*

## **V. CONSIDERACIONES**

En el sub lite, se debe determinar si la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es competente para conocer de la legalidad de los actos administrativos a través de los cuales las autoridades administrativas niegan el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, existiendo un acto de reconocimiento previo.

Al respecto, se tiene que el auxilio de cesantías con el régimen anualizado, está consagrado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que reza:

---

<sup>2</sup> Folio 138 C. N° 1. CD de Audiencia Inicial.

*Expediente:* 70 001 33 33 001 2014 00107 01  
*Actor:* ABEL ANTONIO PESTANA MONTES.  
*Contra:* NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS  
*Medio de Control:* NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

1. 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.
2. 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.
3. **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 del Ponente)

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 2006<sup>3</sup>, la que fija los términos perentorios para el reconocimiento,

---

<sup>3</sup> Publicada en el Diario Oficial No. 46.346 de 31 de julio de 2006, “*Por medio de la cual se adiciona y modifica /a 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: “**ARTÍCULO 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

*Expediente:* 70 001 33 33 001 2014 00107 01  
*Actor:* ABEL ANTONIO PESTANA MONTES.  
*Contra:* NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS  
*Medio de Control:* NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

liquidación y pago de dicha prestación a quienes poseen régimen retroactivo de cesantías o sobre la 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, es decir, 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.

En todo caso, es claro que cuando al trabajador 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 del Consejo de Estado<sup>4</sup>, en el siguiente

---

*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 Pondo Nacional de Ahorro."*

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda – SUBSECCIÓN "A", sentencia del 25 de marzo de 2004, radicación No. 25000-23-25-000-1998-3730-01(2328-02), Consejero ponente: NICOLÁS PAJARO PEÑARANDA. En igual sentido, ver la sentencia del 26 de febrero de 2004,

*Expediente:* 70 001 33 33 001 2014 00107 01  
*Actor:* ABEL ANTONIO PESTANA MONTES.  
*Contra:* NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS  
*Medio de Control:* NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

sentido:

“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. 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”.



*Expediente:* 70 001 33 33 001 2014 00107 01  
*Actor:* ABEL ANTONIO PESTANA MONTES.  
*Contra:* NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS  
*Medio de Control:* NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En el mismo sentido y con relación al tema de la sanción moratoria, el propio Consejo de Estado, en decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, conceptuó:

“(…)

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.

(…)

*Expediente:* 70 001 33 33 001 2014 00107 01  
*Actor:* ABEL ANTONIO PESTANA MONTES.  
*Contra:* NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS  
*Medio de Control:* NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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. (...)"<sup>5</sup>

A su vez la Sección Segunda de esa Corporación, en providencia que interpreta y reitera el alcance de la decisión de la Sala Plena, analizó las diferentes opciones y vías procesales para el reclamo del derecho a la sanción por mora de las cesantías, señalando:

“De la sentencia citada la Sala concluye lo siguiente:

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 27 de marzo de 2007, Consejero ponente Dr. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, radicado No. 2777-2004.

*Expediente:* 70 001 33 33 001 2014 00107 01  
*Actor:* ABEL ANTONIO PESTANA MONTES.  
*Contra:* NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS  
*Medio de Control:* NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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 adora 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.”<sup>6</sup>

Es ese orden de ideas, se puede inferir, acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, que si una persona presenta solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria ante la administración, y ésta responde negativamente a la misma a través del acto administrativo correspondiente, aquél debe acudir ante la jurisdicción competente para conocer de la legalidad de los actos administrativos, es decir, la contencioso administrativo, por conducto del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para reclamar la anulación de ese acto; y no ante el juez laboral, pues éste carece de competencia para pronunciarse frente a las decisiones de la

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “B”, sentencia del 28 de junio de 2012, radicado No. 5001233100020050297201. Consejera ponente: Dra. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ.

*Expediente:* 70 001 33 33 001 2014 00107 01  
*Actor:* ABEL ANTONIO PESTANA MONTES.  
*Contra:* NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS  
*Medio de Control:* NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

administración.

Teniendo en cuenta todo lo analizado, en el caso en concreto se observa que con la demanda se pretende la nulidad de un acto administrativo expreso, expedido por la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, a través del cual se niega de forma taxativa el reconocimiento y pago de la sanción moratoria solicitada por el accionante, aduciendo el pago tardío de las cesantías que le fueran reconocidas.

No obstante lo anterior, el A quo en la decisión recurrida, asegura que existe un título ejecutivo complejo, compuesto por la petición inicial efectuada por el accionante y la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas, aunado con la disposición legal que contiene la sanción moratoria; en este punto, es menester retomar lo planteado en la parte considerativa de este proveído, en el sentido de que el solo mandato legal no constituye per se título ejecutivo, pues para que pueda hacerse exigible una obligación dentro de un proceso ejecutivo se requiere la existencia de un título de reconocimiento de lo adeudado donde conste una obligación clara, expresa y exigible, condiciones estas que no reúne el título complejo del cual alude el juez de primer grado.

En efecto, atendiendo el criterio reiterado y uniforme de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se tiene que dentro del expediente consta el acto administrativo que decide la petición inicial de reconocimiento y pago de la sanción moratoria<sup>7</sup> negando el derecho pretendido; así las cosas, no es posible en modo alguno considerar que el juez contencioso, que es el único competente para conocer de la legalidad de los actos administrativos, en el presente asunto carece de

---

<sup>7</sup> Fl. 29 – 30 C. Ppal.

*Expediente:* 70 001 33 33 001 2014 00107 01  
*Actor:* ABEL ANTONIO PESTANA MONTES.  
*Contra:* NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS  
*Medio de Control:* NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

jurisdicción y competencia para ello; y que, la misma es del juez laboral, dado que este último, en ningún caso podría pronunciarse respecto de la legalidad de un acto administrativo, el cual se presume válido hasta tanto esta jurisdicción de lo contencioso, no rompa con dicha presunción, de ser procedente claro está.

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 norma<sup>8</sup>, es decir, no existe la claridad que se requiere sobre la aplicabilidad de esta 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

---

<sup>8</sup> 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, Sección Segunda – SUBSECCIÓN “B”. Consejera ponente Dra. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Sentencia del 27 de junio de 2013. radicado No. AC-11001-03-15-000-2013-00446 00. 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, Consejero ponente: Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Sentencia del 5 de julio de 2012. Radicación número: 11001-03-15-000-2012-00947-00(AC).

*Expediente:* 70 001 33 33 001 2014 00107 01  
*Actor:* ABEL ANTONIO PESTANA MONTES.  
*Contra:* NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS  
*Medio de Control:* NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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 del acto demandado 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.

Conforme lo expuesto, considera esta Sala que el juez de instancia erró al declarar la nulidad por falta de competencia, dado que ella en el presente caso se encuentra claramente en cabeza de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, así como la nulidad de toda la actuación judicial surtida desde la admisión de la demanda hasta la audiencia inicial, pues al declararse incompetente para conocer del proceso, no es dable que tome determinaciones dentro del curso del mismo, de conformidad con el artículo 138 del C. General del Proceso. Las anteriores son razones suficientes para revocar la providencia objeto de alzada y ordenar que se reasuma el trámite del presente proceso.

En mérito de lo antes expuesto, el Tribunal Administrativo de Sucre – Sala Tercera Unitaria de Decisión Oral, administrando justicia y por autoridad de la ley, se

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVÓQUESE** el auto apelado, esto es, el proferido en audiencia inicial por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Sincelejo, el 7 de abril de 2015, que declaró la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción, y en su lugar, **ORDÉNESE** continuar el trámite del presente proceso.

*Expediente:* 70 001 33 33 001 2014 00107 01

*Actor:* ABEL ANTONIO PESTANA MONTES.

*Contra:* NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS

*Medio de Control:* NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**SEGUNDO:** En firme esta decisión, **CANCÉLESE** su radicación, **ENVÍESE** al despacho de origen para su cumplimiento, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

Magistrado