

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA**

**CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015)

**EXPEDIENTE N° 150012333000 201300480 02 (1447-2015)**

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**ACTOR: ROSA MARIA RODRIGUEZ OBANDO**

**DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACA**

**ASUNTO: EXCEPCION DE FALTA DE JURISDICCION**

**Ley 1437 de 2011**

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección Segunda de la Corporación de 6 de mayo de 2015 (fl. 189), para resolver el recurso de apelación que la parte demandante presentó contra la decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá mediante la cual declaró probada de oficio la excepción de falta de jurisdicción y remitió las diligencias a los jueces civiles del Circuito de Chiquinquirá. Al respecto:

**A N T E C E D E N T E S**

La señora ROSA MARIA RODRIGUEZ OBANDO, a través de apoderado y ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho prevista en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 instauró demanda contra el DEPARTAMENTO DE BOYACA con la finalidad de que se acceda a las siguientes:

### **PRETENSIONES**

Que se declare la nulidad del Acto Administrativo de 11 de enero de 2013, expedido por la Dirección Jurídica – Secretaría General del Departamento de Boyacá, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la Indemnización Moratoria por el pago tardío de las cesantías o la sanción prevista en la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1582 de 1998 y a título de restablecimiento del derecho que se reconozca la sanción moratoria de conformidad con la Ley 244 de 1995 y de acuerdo con lo previsto por el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 (fl. 2 y 3).

### **LA DECISION APELADA**

El Tribunal Administrativo de Boyacá, en la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 declaró probada de oficio la excepción de falta de jurisdicción.

Manifestó que las controversias en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías han sido objeto de varios pronunciamientos en torno a la jurisdicción competente para conocer el asunto.

Afirmó que la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, encargada de dirimir los conflictos de jurisdicción según las previsiones del artículo 256, numeral 6º de la Constitución Política y el artículo 112 numeral 2º de la Ley 270 de 1996, ha dicho que la competencia para conocer el presente asunto es de la Jurisdicción Ordinaria Laboral y no de la Contencioso Administrativa; y como sustento de su dicho citó la providencia de 3 de diciembre de 2014, de esa colegiatura, en donde dirimió el conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Quinto Laboral del Circuito y el Cuarto Administrativo de Pereira.

Dijo que con fundamento en la citada providencia las reglas de competencia que deben aplicarse para casos como el mencionado han de ser las previstas en el artículo 100 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 5º, numeral 2º de la Ley 712 de 2001 que modificó el Código Sustantivo del Trabajo y que dispone de manera respectiva que 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 que la jurisdicción ordinaria, en su especialidad de Seguridad Social conoce de la ejecución de las obligaciones emanadas de la relación de trabajo del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad, como quiera que existe un acto de reconocimiento de cesantías a la demandante el cual reconoció una obligación clara, expresa y exigible y lo que se persigue es el cumplimiento, y no se discute la legalidad del mismo.

En relación con el caso en concreto señaló que la actora pretende que se condene al Departamento de Boyacá a reconocer a la demandante la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, de conformidad con la Ley 244 de 1995, a lo que se debe sumar que mediante la Resolución No 0184 de 21 de abril de 2005, se reconoció la suma de \$37.438.682 de los cuales \$32.722.049 corresponden al total de las cesantías, suma que fue cancelada el 10 de julio de 2008.

Concluyó que conforme a las previsiones del artículo 2º, numeral 5º, del Código Procesal del Trabajo, dicha jurisdicción conoce de los asuntos relacionados con la ejecución de obligaciones que emanen de la relación de trabajo y del sistema de seguridad integral que no correspondan a otra autoridad; y que como quiera que en el estatuto procesal administrativo únicamente establece competencia para conocer los procesos ejecutivos derivados de las condenas impuestas y de las conciliaciones aprobadas, lo mismo que de los laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública, el conocimiento de esta clase de acciones a partir de títulos ejecutivos como el constituido en este caso, se debe señalar que la competencia es de la Justicia Ordinaria Laboral. En consecuencia, declaró probada de oficio la falta de jurisdicción (fl. 184 y CD).

## **EL RECURSO DE APELACION**

La parte demandante manifestó que es claro que la competencia para el conocimiento del presente asunto está radicada en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues, la pretensión se dirige a la anulación de un acto administrativo que negó el reconocimiento de la sanción moratoria

porque las cesantías se reconocieron de manera tardía a lo previsto en la Ley 244 de 1995.

Informó que han sido muchos los procesos adelantados y en la mayoría de ellos se estableció la competencia en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Agregó que hay posiciones diferentes pero que no son claras en cuanto a la competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral para conocer este asunto; pero que está seguro que es de esta jurisdicción, pues, de no ser así todos los fallos proferidos por el Consejo de Estado y por los Tribunales quedarían en un limbo absoluto y habrían sido adoptados por autoridades judiciales sin competencia.

Indicó que en este caso hay un acto administrativo que sin duda decidió una petición cuyo enjuiciamiento debe ser ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; y que el único que se ha apartado del conocimiento del presente asunto ha sido el ponente. Agregó que los conflictos originados en el punto ya fueron decididos por el Consejo Superior de la Judicatura quien señaló la competencia en esta jurisdicción (CD: minuto 26:57 a 34:50).

## **CONSIDERACIONES**

### **COMPETENCIA**

Para efectos de establecer la competencia en esta instancia para decidir el recurso de apelación que la parte demandante presentó contra la decisión del Tribunal de declarar probada de oficio la excepción de falta de jurisdicción, se procederá de acuerdo con lo considerado por la Sala Plena<sup>1</sup> de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, quien al resolver un recurso de queja contra la decisión de no conceder el recurso de apelación contra el auto que no declaró probada la excepción previa de ineptitud parcial de la demanda propuesta por la demandada, dijo:

“(…) Así las cosas, no acertó el Tribunal en la decisión de no conceder el recurso de apelación contra la decisión que no declaró probada una excepción previa, toda vez que en los términos del artículo 180 del CPACA – norma especial- esa decisión es pasible o susceptible del recurso de apelación. Y, para efectos de competencia funcional, habrá que recurrir a lo dispuesto en el artículo 125 *ibídem*, es decir, que si la excepción que se declara probada da por terminado el proceso – por tratarse de una de aquellas decisiones a que se refieren los numerales 1 a 4 del artículo 243 de la misma codificación – tendrá que ser proferida por la respectiva sala de decisión del Tribunal Administrativo en primera instancia; a contrario sensu, si la providencia no declara la excepción y, por lo tanto, no se desprende la finalización del plenario, entonces será competencia exclusiva del ponente, y en ambos casos será procedente el recurso de apelación, en el primer caso resuelto por la respectiva sala de decisión del Consejo de Estado, y en el segundo por el Consejero Ponente a quien le corresponda el conocimiento del asunto en segunda instancia.

En efecto, el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, determina que “el auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del súplica, **“según el caso…”**, lo que significa que en procesos de primera instancia será procedente la apelación, mientras que tratándose de asuntos de única instancia lo procedente será el recurso de súplica.

Como se aprecia, la expresión “según el caso” sirve de inflexión para dejar abierta la posibilidad de la procedencia del recurso de apelación o de súplica dependiendo la instancia en que se desarrolle el proceso, puesto que si se trata de un asunto cuyo trámite corresponde a un

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero. 25 de junio de 2014. Expediente No 25000233600020120039501 (49.299). Actor: “Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación – Ministerio de Salud y de la Protección Social (Recurso de Queja).

Tribunal Administrativo o al Consejo de Estado en única instancia, el medio de impugnación procedente será el de súplica, mientras que si se tramita en primera instancia por el Tribunal Administrativo procederá el de apelación, bien que sea proferido por el Magistrado Ponente –porque no se le pone fin al proceso- o por la Sala a la que pertenece este último –al declararse probado un medio previo que impide la continuación del litigio- (...)” (Se subrayó).

En el caso *sub examine*, se trae a colación la providencia anterior, en razón a que se observa que la decisión de primera instancia, de declarar probada la excepción de falta de jurisdicción fue adoptada por el magistrado ponente, en virtud de que el proceso no se termina sino que se remite en el estado en que se encuentra a la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

La Sala procede al estudio del recurso de apelación que el apoderado de la parte demandante presentó contra la decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la cual procedió a declarar de oficio la excepción de falta de jurisdicción; sin embargo, se procede previamente a hacer alusión a las excepciones, presentación, trámite y decisión.

### **LAS EXCEPCIONES EN LA LEY 1437 DE 2011**

Sobre las excepciones y la oportunidad que tiene la parte demandada para proponerlas, se debe acudir al artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, que dice:

“Artículo 175. Contestación de la demanda. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito que contendrá: (...)”

**3. Las excepciones** (...)” (Se resaltó).

La excepción hace parte de la potestad que tiene el demandado de presentar oposición al derecho que el demandante le reclama, y en el caso del procedimiento contencioso administrativo, es en la contestación de la demanda donde se proponen las excepciones con las cuales se pretende o se busca anular el derecho del actor.

## TRAMITE DE LA EXCEPCIÓN

El mismo artículo 175, en el párrafo 2º, dispone:

“Párrafo 2º. Cuando se formulen excepciones se correrá traslado de las mismas por secretaría, sin necesidad de auto que lo ordene, por el término de tres (3) días”.

## DECISION DE LAS EXCEPCIONES

El artículo 180, numeral 6º, de la Ley 1437 de 2011, consagró las excepciones que se pueden formular en el proceso contencioso administrativo, lo mismo que la forma y oportunidad en que se resuelven. La norma dispone lo siguiente:

“Artículo 180. **Audiencia inicial.** Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el juez o magistrado ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: (...)

6. **Decisión de las excepciones previas.** El juez o magistrado ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosas juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el juez o magistrado ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello hubiere lugar. Igualmente lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso (...)” (Se resaltó).

## PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACION

De conformidad con los artículos 125, 180, numeral 6, y 243 de la Ley 1437 de 2011, es procedente el recurso de apelación. Dicen estas normas:

“Artículo 125. **De la expedición de providencias.** Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica”.

“Artículo 180. **Audiencia Inicial.** Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia inicial que se sujetará a las siguientes reglas: (...)

6. Decisión de las excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva (...)

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso (...)(Se subrayó).

**“Artículo 243. Apelación.** Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos: (...)

3. El que ponga fin al proceso (...)” (Se resaltó)

## **El Problema Jurídico**

En el presente caso, el problema jurídico se circunscribe a determinar si la demanda presentada por la señora ROSA MARIA RODRIGUEZ OBANDO contra el Departamento de Boyacá para obtener el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, se debe remitir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral o es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la que tiene competencia para conocer sobre la legalidad del acto administrativo que negó la pretendida sanción.

Antes de adentrarnos en el análisis de la situación que es objeto de impugnación, se considera pertinente aludir a la normatividad que regula el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías cuando quiera que éstas no son canceladas al trabajador dentro de la oportunidad legal.

### **La Normatividad que Regula la Sanción Moratoria por el no Pago Oportuno de las Cesantías.**

La Ley 244 de 29 de diciembre de 1995, “por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de las cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”, señaló unos plazos para la expedición del acto de reconocimiento de las cesantías definitivas. Así en el artículo 1º se dispone:

“Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley”.

En el artículo 2º de la misma normatividad, se estableció un plazo perentorio para el pago de la prestación, así:

“Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Conforme a esta normativa, la entidad pública que tenga a su cargo el pago de las cesantías dispone del término de 45 días hábiles que se cuentan a partir de la fecha en que el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías quede en firme. Y para aquellos eventos en los cuales exista mora para el pago de las mismas, en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995, se consagró la sanción por mora, así:

“Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste”.

Además, en caso de existir mora, los organismos de control tienen la misión de garantizar que los funcionarios encargados del pago de las prestaciones sociales de los servidores públicos, cumplan con los términos señalados en la ley; y estarán vigilantes para que las cesantías sean canceladas en estricto orden en que fueron radicadas las solicitudes, ya que de lo contrario incurren los funcionarios en falta gravísima sancionable con destitución.

Posteriormente, el 31 de julio de 2006, se expidió la Ley 1071 “por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”. En el artículo 4º, dispone:

“Artículo 4º. *Términos.* Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

Ahora, en lo que tiene que ver con la oportunidad para el pago de las cesantías, en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, se previó la mora para los casos en que las cesantías no se paguen dentro de la oportunidad legal, así:

“Artículo 5°. *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.

Pues bien, visto el régimen legal del reconocimiento de las cesantías y el consiguiente pago de la sanción moratoria por el pago tardío de aquellas, se procede en seguida a citar la jurisprudencia que sobre el caso se ha expedido por esta Corporación.

### **La Jurisprudencia**

Se traerá a colación la decisión adoptada por la Sala Plena<sup>2</sup> de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de fecha 27 de marzo de 2007, en la cual se analizó las diversas situaciones que se pueden presentar sobre la solicitud, reconocimiento y pago de las cesantías que hace el empleado a la administración para el efecto.

“(…) El auxilio de cesantía se rige por lo dispuesto en la Ley 6 de 1945 que, en su artículo 17, estableció esta prestación social en razón de un mes de sueldo por cada año de servicios. La Ley 65 de 1946, en el

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE. 27 de marzo de 2007. Expediente No. 76001-23-31-000-2000-02513-01 (IJ). Demandante: JOSE BOLIVAR CAICEDO RUIZ. Demandado: Municipio de Santiago de Cali.

artículo 1º, consagró tal derecho a favor de todos los servidores públicos. El Decreto 1160 de 1947, artículo 1º, reiteró en los mismos términos la prestación para los empleados y obreros al servicio de la Nación. El Decreto 3118 de 1968, que creó el Fondo Nacional del Ahorro, en su artículo 27, dispuso que cada año calendario, contado a partir del 1º de enero de 1969, los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause a favor de sus trabajadores o empleados. La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador. En el artículo 33 de la referida norma se establecieron intereses a favor de los trabajadores en el 9% anual sobre las cantidades que al 31 de diciembre de cada año figuraran a favor de cada empleado público, porcentaje que ascendió a la suma del 12% en virtud del artículo 3º de la Ley 41 de 1975. Con la expedición del Decreto 3118 de 1968 empieza en el sector público, especialmente en la rama ejecutiva nacional, el desmonte de la retroactividad de la cesantía, para dar paso a su liquidación anual. Este nuevo régimen previó, para proteger el auxilio de la cesantía contra la depreciación monetaria, el pago de intereses a cargo del Fondo Nacional del Ahorro. En el orden territorial el auxilio de la cesantía continuó bajo los parámetros de la Ley 6 de 1945, del Decreto 2767 de 1945, de la Ley 65 de 1946 y del Decreto 1160 de 1947, que consagran su pago en forma retroactiva. A partir de la expedición de la Ley 344 de 1996 se estableció un nuevo régimen de liquidación anual de las cesantías, aplicable a partir de 1997, con corte a 31 de diciembre de cada año, para los servidores públicos vinculados o que se vinculen a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que sea su nivel (nacional, departamental, municipal o distrital). Para reglamentar este nuevo régimen en el ámbito territorial se expidió el Decreto 1582 de 1998, para los servidores públicos vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, a quienes se les aplican los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990. El Decreto 1582 de 1998, dictado en el marco de la Ley 4ª de 1992 reglamentó los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5º de la Ley 432 de 1998. Por su parte la Ley 244 de 1995 fijó los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos de los órganos y entidades del Estado y estableció sanciones por la mora en el pago de dicha prestación. En este sentido cabe afirmar que la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores.

(...)

“Conforme al texto de la Ley 244 de 1995, se presentan varias hipótesis, que pueden dar lugar a la existencia de un conflicto, respecto de la indemnización moratoria por la falta de pago oportuno de las cesantías definitivas: a) La administración no resuelve el requerimiento del servidor

público sobre la liquidación de sus cesantías. b) La administración no reconoce las cesantías y, por ende, no las paga. c) La administración efectúa el reconocimiento de las cesantías. En este caso pueden ocurrir variar posibilidades: c.1) Las reconoce oportunamente pero no las paga. c.2) Las reconoce oportunamente pero las paga tardíamente. c.3) Las reconoce extemporáneamente y no las paga. c.4) Las reconoce extemporáneamente y las paga tardíamente. d) Existe pronunciamiento expreso sobre las cesantías y/o sobre la sanción y el interesado no está de acuerdo con el monto reconocido. 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, en estos eventos procede la ejecución del título complejo. Ahora, la acción de grupo no es la vía idónea para reclamar la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas toda vez que su finalidad es indemnizatoria. En conclusión: 1) El acto de reconocimiento de las cesantías definitivas puede ser controvertido, cuando el administrado no está de acuerdo con la liquidación, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. 2) Ese mismo acto constituye título ejecutivo y puede ser reclamado por la vía judicial correspondiente, que es la acción ejecutiva, pero en lo que respecta a la sanción moratoria deberá demostrarse, además, que no se ha pagado o que se pagó en forma tardía. 3) 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. 4) Cuando se suscite discusión sobre algunos de los elementos que conforman el título ejecutivo, debe acudirse ante esta jurisdicción para que defina el tema. Finalmente, en atención a que en ocasiones anteriores se ha acudido ante esta jurisdicción, mediante la acción de reparación directa, con el fin de obtener el pago de la indemnización moratoria ante la falta de pago oportuno de las cesantías definitivas, instrumento que ahora se considera improcedente, por razones de seguridad jurídica y por respeto al derecho de acceso a la administración de justicia, los procesos emprendidos a través de la acción de reparación directa, que no requiere agotamiento de la vía gubernativa, deben continuar con el trámite iniciado hasta su culminación, conforme a las tesis jurisprudenciales correspondientes. Por lo tanto la presente sentencia ha de ser criterio jurisprudencial a partir de su ejecutoria.

“(…)

En las hipótesis en que no haya controversia sobre el derecho, reconocimiento de sanción moratoria, por existir la resolución de reconocimiento y la constancia o prueba del pago tardío, 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. 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”. 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 (...).

(Se subrayó).

Conforme a esta sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, la competencia para conocer el asunto relacionado con el pago de la sanción moratoria, es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo salvo que el empleado tenga en su poder tanto el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías y el que le reconoce la indemnización moratoria, pues, de no ser así, se debe dirigir a la administración para provocar la decisión de ésta referida al reconocimiento o no de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, según lo dispuestos por la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, pues, para que haya certeza sobre la obligación no basta que la ley disponga el pago de la sanción moratoria, ya que ella es la fuente de la obligación a cargo de la administración por el incumplimiento o retardo en el pago de las cesantías definitivas pero no el título ejecutivo, el cual se materializa con el reconocimiento de lo adeudado por parte de la administración. Por tanto,

el interesado debe provocar el pronunciamiento de la administración para obtener el acto administrativo que le sirva de título ejecutivo.

### **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 1994, 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).

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 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 definitiva 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 Secretaria de Educación Departamental, con la orden expresa en la resolutive que "De la suma reconocida exceptuando el valor estipulado en el parágrafo 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 termino 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 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 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.

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**

Consejera

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

Consejero

SLIV/jjcp