

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Sustanciador

**POR MEDIO DEL CUAL SE DECIDE ADMISION Y EL FONDO DE
RECURSO DE APELACION**

Marzo, 22 de 2018

Aprobado según acta N° 010 del 19 de Marzo de 2019.

RAD: 44-001-31-05-002-2016-00125-01 Proceso Ejecutivo Laboral a continuación de Ordinario laboral, promovido por CLIMACO ALBERTO PEREZ CAMARGO VS DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA.

Atiende la Sala compuesta por los magistrados **CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ**, (con ausencia justificada), **PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**, quien actúa como sustanciador, con el fin de atender en esta oportunidad recurso de apelación interpuesto contra providencia dictada el 31 de Octubre de 2018, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, el cual fuera apelado por el apoderado judicial de la parte demandante.

Antes de proceder a decidir de fondo el asunto previamente se resuelven las siguientes actuaciones procesales pendientes:

Auto Interlocutorio Laboral

Conforme la competencia señalada en el artículo 15 del CPT y SS, Literal B, Numeral 1 y Parágrafo; en consonancia con el artículo 35 del CGP, por remisión expresa del artículo 145 del CPT y SS, se procede a resolver la admisión del recurso de apelación, interpuesto contra el auto de fecha 31 de octubre de 2018, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha.

Se observa que la alzada se dirigió contra decisión que resolvía sobre el mandamiento ejecutivo, además de ser interpuesto y sustentado dentro del término legal, aportando las expensas necesarias para surtir la instancia, con lo cual se cumple la exigencia del artículo 65 del CPTY y SS

En merito de lo anterior

RESUELVE

ADMITIR, recurso de **APELACION** contra el auto de fecha 31 de Octubre de 2018, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Se deja constancia que los autos que anteceden son de Sala unitaria, razón por la cual la firma del Magistrado Sustanciador al final del proveído, los convalida adicional a la decisión de fondo; la rúbrica de los demás Magistrados únicamente avala la decisión de merito

Se procede a decidir el fondo del recurso, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes.

ANTECEDENTES.

1. El día 7 de julio de 2016, mediante apoderado judicial el señor **CLIMACO ALBERTO PEREZ CAMARGO**, interpuso demanda ejecutiva laboral, aportando como base ejecutiva la resolución 848 de 2011.
2. Anuncia que el auxilio de cesantías fue cancelado con una mora de 2.574 días.
3. Que conforme al artículo 5 de la ley 1071 de 2006, dispone el pago de un día de salario por cada día de retardo en el pago del auxilio de cesantía.

4. Con base en ello solicita el mandamiento ejecutivo por la moratoria causada desde el 26 de agosto de 2004 hasta el 12 de septiembre de 2011.
5. Adicional a lo anterior los intereses moratorios sobre la liquidación de la sanción por mora.
6. Para apoyar la solicitud aporta copiosa información entorno a la procedencia del mandamiento ejecutivo en casos similares.
7. Con fecha 31 de octubre de 2018, el despacho niega el mandamiento ejecutivo ya que la base de recaudo no reúne los requisitos para ser considerado un título ejecutivo, por no ser expreso ni exigible, pues dentro del título no se deriva de una forma directa, expresa el reconocimiento de los mismos por lo cual no es viable el mandamiento deprecado.
8. el día 7 de noviembre de 2018, el apoderado judicial de la parte ejecutante, presenta recurso de apelación con reparos específicos respecto al auto en cuestión.
9. El recurso fue concedido mediante providencia del 29 de noviembre de 2018, en el efecto suspensivo.
10. Ingresando a este despacho el día 12 de diciembre de 2018.

CONSIDERACIONES

Por mandato del artículo 15 del CPT y SS, en su numeral 1 y párrafo, corresponde a esta Sala desatar el recurso de alzada.

Siendo los reparos específicos presentados por el apelante se resolverán en el mismo orden planteado.

- *“La decisión del auto interlocutorio 554 en la radicación 2016-00125-00, del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, es ilegítima dado que el Juzgado en mención no tenía competencia para expedir tal decisión dado que a los ojos del CGP, su competencia se encuentra vencida dado que supero máximo estipulado”*

De tajo, debe decirse que no le asiste razón al recurrente, en este aspecto, puesto que el Artículo 121 del CGP, no es aplicable al asunto bajo escrutinio, ya que solo es aplicable a los procesos ordinarios civiles, comerciales, agrarios y de familia, o mejor,

para los procesos en los cuales tenga plena aplicabilidad la ley 1564 de 2012; siendo este un asunto que pertenece a la jurisdicción ordinaria laboral, no puede perderse de vista que solo es aplicable las disposiciones contenidas en el CGP, por remisión que hace el artículo 145 del CPT y SS, en "asuntos análogos" resulta que si bien el régimen de las nulidades establecido en los artículos 132 y siguientes del CGP, son de aplicación analógica, por no tener una regulación especial en el Procedimiento Laboral,; también es cierto predicar que las regulaciones para adquirir y perder competencia si se encuentran definidas en el ordenamiento procesal del trabajo; así las cosas la nulidad que impone el artículo 121 del CGP, deriva de una causal como lo es la pérdida de competencia por un factor temporal.

Es decir, obsérvese el enlistamiento que hace el artículo 133 del CGP, no atiende específicamente el termino, esta es una causal explicita y autónoma contenida en el artículo 121 del CGP, de aplicación exclusiva a los asuntos que regule la materia civil; y no aplica al derecho procesal del Trabajo. Es decir la Juez si mantenía la competencia para proferir la decisión que hoy se apela.

Respecto a las demás,

- a) No analizar de manera correcta el precedente horizontal ni vertical, impidiéndose aplicar de forma retroactiva.
- b) El titulo complejo cumple con las solemnidades.
- c) No se señalan las razones por las cuales el Juzgado se aparta del precedente.
- d) Vulnera el principio de favorabilidad.

Se resolverán a continuación por constituir unidad de materia.

Sea lo primero atender el reparo entorno al precedente, entendiendo este como la consistencia respecto a la decisión de un problema jurídico que asume **un Juez o Corporación**, al atender múltiples situaciones de similar estructura fáctica y jurídica, ya en atención a sus propios criterios, o los expuestos por el superior funcional.

Al respecto ha señalado la Corte Constitucional, M. P. Alejandro Linares Cantillo; Sentencia T-540, Ago. 22/17:

"Esto en virtud de principios como la igualdad de trato, la seguridad jurídica, la confianza legítima y la buena fe depositada en la administración de justicia, ya que el precedente es considerado como las razones de derecho con base en las cuales un juez resuelve un caso particular.

En ese orden, existen dos tipos de precedente con efectos vinculantes diferentes, a saber:

- i. El horizontal, referente a la imposibilidad, en principio, de que un juez individual o colegiado pueda separarse de la ratio decidendi fijada en sus propias decisiones.*
- ii. El vertical, que implica que los jueces no pueden apartarse del precedente establecido por sus superiores, particularmente por los de las altas cortes.*

Así mismo, explicó la alta corporación que los elementos que integran el precedente, por regla general, son:

- i. El decisum, también denominado parte resolutive, la cual obliga a las partes del proceso.*
- ii. La ratio decidendi, que se refiere a los argumentos que guardan estricto nexo causal con la decisión.*
- iii. Los obiter dicta, que son las razones que ayudan al juez a tomar la decisión, pero que no son su fundamento, por lo que no pueden ser usados como precedente para otros casos.*

No obstante, pese al carácter vinculante del precedente, es necesario armonizar en cada caso concreto los principios precitados y la independencia judicial, motivo por el cual los jueces se pueden apartar del mismo argumentando las razones.”

Así las cosas, que para el caso concreto, la exposición de decisiones de Corporaciones ajenas al distrito en el que se resuelve el asunto, no constituye precedente vertical, ni siquiera las del Consejo de Estado, técnicamente hablando, porque no son del órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria, es decir, la Juez, está obligada a acatar las posiciones de sus superiores funcionales, en acatamiento del precedente vertical; sin darse los presupuestos, en este caso, basado en los apartes jurisprudenciales del apelante.

De otro lado el precedente horizontal como ya se expuso constituye, básicamente y adicional al principio de seguridad jurídica, el de igualdad; puesto que debe respetarse las decisiones que el **mismo funcionario judicial toma en diferentes asuntos respecto a un mismo punto de derecho;** no observándose que existan

contradicciones de la funcionaria de conocimiento, respecto a decisiones contradictorias; de paso sea decir, que este Tribunal, tampoco está en la obligación de acatar posturas de otros Tribunales, en especial de lo contencioso, pues, no son superiores funcionales, y tampoco se configura como de línea horizontal, por lo ya expuesto.

Lo anterior sin perjuicio, que eventualmente, puedan servir de apoyo, complemento, en una decisión que la Corporación tome, ya porque se comparte la posición y por la forma elaborada y puntual en que se aborde la problemática, y surta como insumo doctrinario, a la decisión que se deba tomar.

Suficiente para determinar que es errada la interpretación en cuanto el acatamiento del precedente por parte del recurrente.

Ahora bien, en el fondo del asunto, si bien en principio no se comparte la posición del apelante, en cuanto a que la sanción contemplada en la ley y la prueba de la mora, en todo caso constituyen un título complejo; no resulta del todo cierto, no es sino observar por ejemplo la sanción contenida en el artículo 65 del CST, en la cual se condena a un día salario por cada día de mora, después de terminada la relación laboral el empleador no cancele las acreencias laborales (o de los intereses según sea el caso de salario devengado y tiempo); la cual no opera, por el simple hecho de demostrar el no pago; puede existir confesión de no pago de las acreencias laborales y ello no implica que opera automática la mora; extensa jurisprudencia del órgano de cierre laboral, ha indicado que debe probarse la mala fe, para poder que surta la condena; de donde se infiere que el estadio propicio para ello es el proceso ordinario; en idéntico sentido, puede exponerse de la sanción por no consignación de cesantías contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en su parágrafo 3, donde bajo los mismos postulados es necesario demostrar el elemento subjetivo, la intencionalidad, la mala fe, en el proceder del empleador obligado para ser condenado a tal; el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es otro ejemplo, el cual ha dado tumbos entre la sanción objetiva, el resarcimiento del perjuicio, y la intencionalidad o valoración subjetiva; entendiendo en todos los ejemplos que el tema es sujeto de debate en proceso declarativo; por lo cual y por lo menos ante la jurisdicción ordinaria laboral, no puede hablarse de un título complejo entre la ley y la demostración de la ausencia de pago, para elaborar una base de recaudo ejecutiva; pues hay elementos de valoración subjetiva que impidan la claridad, la exigibilidad e incluso lo expreso.

Es por ello entendible la posición de la *iudex a-quo*, asunto que por disposición legal este Tribunal, manifestaría que por sus características debe atenderse por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues se trata no de el debate entre la consignación o

no a un fondo privado, sino la mora derivada del no pago de una obligación contenida en una resolución de clarísima estirpe administrativa; pero visto esta que el Consejo Superior de la Judicatura ha tomado partido por señalar que corresponde a la competencia Laboral Ordinaria; así debe atenderse.

Para el caso concreto, debe observarse que a diferencia de los ejemplos antes citados, el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, el cual señala:

“ARTÍCULO 5o. 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.*

A no dudarlo, los parámetros bajo los cuales se manejan las diferentes sanciones por incumplimiento de acreencias laborales en materia laboral, resultan diferentes al manejo que da esta norma para el manejo de la mora del auxilio de cesantías para empleados públicos, ámbito señalado en el artículo 1 de la citada ley

“ARTÍCULO 1o. 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.”*

Para este caso es preciso, entonces observar los criterios bajo los cuales la autoridad Judicial Administrativa lo ha interpretado.

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: SANDRA LISSET
IBARRA VÉLEZ Bogotá D. C., quince (15) de junio de dos mil diecisiete (2017)
Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00156-01(2159-14) Actor:
HERLINDA MONTAÑA BRIÑEZ Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL

MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DEL TOLIMA Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho Tema: Sanción moratoria – Docente – Aplicación de la Ley 1071 de 2006

Como se observa, el a quo no tuvo en cuenta lo que dispone el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para contar el término de ejecutoria, pues lo aplicó de forma incorrecta, ya que debía ser de 10 y no de 5 días. Respecto a este, el artículo 5º de Ley 1071 de 2006, dispuso que: « (...) 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.» Dicha disposición, hace referencia al término de ejecutoria que para el caso deba transcurrir para que el acto administrativo quede en firme. Frente a este, el Código Contencioso Administrativo[59] establecía en su artículo 52: «De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo. (...)» No obstante, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[60] modificó tal término[61], estableciendo que: «Artículo 76. Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.» Por lo anterior, la sentencia de primera instancia, erró al establecer que[62]: «(...) es evidente que el término de cuarenta y cinco (45) días hábiles que tenía el Fondo para realizar el pago no empezaron a contabilizarse desde la fecha de la expedición de la resolución que lo reconoció, como pretende el Fondo accionado se (sic) haga sino desde la fecha en que de conformidad con la norma, debió expedir el acto de reconocimiento, más cinco días hábiles que corresponden a la ejecutoria (...)»[63] En consecuencia, dicha fecha de ejecutoria se cumplió el 16 de noviembre de 2010 y no el 14 de octubre de 2010, como lo sugirió el Tribunal de instancia. Por otra parte, aunque el fallador de instancia estipuló como fecha de inicio para contabilizar el periodo de mora el 5 de enero de 2011, esta Sala determina que el mismo surgió el 21 de enero de 2011, **habida cuenta de que los 45 días que menciona la Ley 1071 de 2006 se cumplían el 20 de enero de 2011. Ahora bien, aunque en principio, dicha fecha es la apropiada para comenzar a contabilizar la**

mera, este despacho se permite traer a colación la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado que aclaró a partir de qué fecha se debe comenzar a contabilizar la moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantía, en los siguientes términos[64]: "Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria. (...) Ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante." (subrayado fuera de texto). Observa esta Corporación, que aunque el a quo citó a folio 16 del fallo[65] la antedicha providencia, no le dio aplicación a la misma, para efectos del conteo pertinente en el caso objeto de estudio, derivado de la demora de la administración para el reconocimiento de la mentada prestación social. Por lo anterior, se aclara que la sanción debería aplicarse desde la fecha de radicación de la solicitud, esto es, el 16 de septiembre de 2010. No obstante lo planteado, ante la imposibilidad de emitir un fallo que vaya más allá de lo solicitado (sentencia ultrapetita)[66], la orden de reconocimiento y pago de la aludida sanción moratoria, solo irá desde el periodo comprendido entre 13 de diciembre de 2010 y el 09 de agosto de 2011 (un día antes del pago), de acuerdo con lo manifestado en el escrito demandatorio[67] y el recurso de alzada[68], y no desde el 16 de septiembre de 2010, tal como se calculó en precedencia. Además, debe tenerse en cuenta que el Medio de Control de Nulidad es objetivo, en tanto se ejerce contra actos de contenido general, mientras que el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho está orientado a impugnar actos que afectan derechos subjetivos o particulares, por lo cual, la

sentencia que concede debe limitarse al restablecimiento solicitado por el actor, no estándole permitido, ir más allá de las pretensiones. Por otro lado, la sanción moratoria objeto de controversia, está concebida a título de sanción excepcional, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación sin que por ello dicha condena sea accesoria a las mismas, ni dependa de su reconocimiento. De esta forma, se aprecia una mora de 7 meses y 4 semanas, es decir, 240 días, (del 13 de diciembre de 2010 al 09 de agosto de 2011) los cuales, deben multiplicarse por el salario diario legal mensual vigente de la demandante, de acuerdo a lo estipulado por las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que para el caso, fue el que percibió en el año 2010, de conformidad con la Resolución 1137 de 2010. Por otro lado, en cuanto a los cargos elevados en el recurso de apelación del FOMAG, referidos a que esta entidad reconoció en debida forma la petición de la demandante y que la mora no puede hacérsele imputable, toda vez que la misma no participa en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, correspondiéndole dicha facultad a las secretarías de educación; es pertinente indicar que el FOMAG es el único llamado a responder por la sanción moratoria reclamada por el actor, dado que aunque intervinieron otras personas jurídicas, esto no las hace responsables, habida cuenta de que tratándose de controversias relacionadas con las prestaciones sociales de los docentes, corresponde a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - FOMAG, por ser en cabeza de quien se encuentra el patrimonio autónomo creado por la ley, el pago de los factores prestacionales de sus afiliados, sin que para ello se requiera de intervención alguna del ente territorial - Secretaría de Educación municipal. También alegó la entidad demandada, que la sanción de la Ley 1071 de 2006, aplica solo para los plazos del pago, más no para el trámite de las prestaciones pecuniarias correspondientes. Frente a este discernimiento, debe precisarse que tal como quedó despejado con la Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 27 de marzo de 2007; ante la demora de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas solicitadas (trámite de las prestaciones), debe aplicarse la sanción de mora, desde la fecha de radicación de la solicitud para que la norma tenga efecto útil y así hacer cierta la capacidad conminatoria de la sanción prevista, pues, de no acudir a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público, sería inane dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción. Además, expresó que de concederse las pretensiones de la demanda de la señora Montaña Briñez, se estaría incurriendo en un acto contrario a derecho y en un perjuicio para el patrimonio de la Nación. La Sala considera que tal afirmación no tiene asidero alguno, ya que como se ha expuesto ampliamente, la sanción moratoria por el

reconocimiento y pago tardío de las cesantías, se deriva de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, por lo que aplicarla cuando sea procedente, sería una consecuencia lógica y ajustada a derecho. El FOMAG agregó que en el eventual caso de que la sanción moratoria que se llegase a decretar, fuera de su resorte, debería concebirse como un «interés de mora» y por lo tanto, no podría calcularse como días de salario, sino como un equivalente a máximo 2 veces el interés bancario corriente vigente para la fecha de causación de la deuda. En relación con esto, la Sala se permite recordar que la normatividad eiusdem establece taxativamente que: «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. 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.» (subrayado fuera de texto). Por lo cual, dicho cargo tampoco está llamado a prosperar en este análisis de segunda instancia. Así las cosas, la Sala con fundamento en los argumentos expuestos revocará parcialmente la sentencia de 04 de abril de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en tanto accedió parcialmente a la nulidad pretendida por la señora Herlinda Montaña Briñez y declaró el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, a cargo de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, modificando el periodo que debe serle reconocido a la actora, como sanción moratoria, el cual iría desde el 13 de diciembre de 2010, hasta el 09 de agosto de 2011 (un día antes del pago) y no del 06 de enero de 2011 al 09 de agosto de 2011. Ahora bien, se observa que el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia objeto del recurso de apelación, condenó en costas[69] a la parte vencida en el proceso. Al respecto, la Sala debe reiterar lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda[70] de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas. En el caso, la Sala observa que el a quo acogió el

criterio objetivo para la imposición de las costas, desconociendo las circunstancias de comprobación de las mismas, sin que esta sea la concepción aplicable actualmente. Por ello, se revocará este aparte de la sentencia apelada. Por consiguiente, se revocará también el numeral cuarto de la parte resolutive que condenó en costas a la parte vencida dentro del proceso, por las consideraciones expuestas en precedencia. En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley, F A L L A PRIMERO: CONFIRMAR parcialmente la sentencia de 04 de abril de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual se declaró la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el Oficio No. 2012EE15770 del 21 de noviembre de 2012, expedido por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se declaró el reconocimiento y pago de una sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas a la señora Herlinda Montaña Briñez. SEGUNDO: modificar el numeral segundo de la sentencia recurrida en cuanto a RECONOCER y PAGAR a favor de la señora Herlinda Montaña Briñez la sanción moratoria a cargo de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, correspondiente al periodo comprendido entre el 13 de diciembre de 2010 y el 09 de agosto de 2011, según el salario devengado en su último año de servicios, esto es, 2010.

Realmente lo más importante, si no lo único, por lo cual es trascendente la decisión traída al presente asunto, es que resulta evidente la discusión en torno a la imposición de la sanción moratoria; abordando temas como la oportunidad, la causación, la fecha de inicio del conteo de la moratoria, los posibles actores dentro de la causación; es decir, tal como sucede en la vía ordinaria laboral, deben establecerse las condiciones necesarias para la declaratoria de la sanción, tan cierto es lo anterior, que el debate sobre el pago de la sanción, no se da propiamente en un proceso ejecutivo, sino en uno de nulidad y restablecimiento del derecho, **el estandarte de los declarativos en materia contenciosa.**

Así las cosas, la *iudex a-quo*, llega a la misma conclusión sin tan elaborado cotejo.

Por último, no puede predicarse violación del principio de favorabilidad en aplicación retroactiva del precedente; pues el precedente no es Ley, son posiciones de los jueces al interpretar la ley y por tal razón son cambiantes. Son cambiantes porque tienden a refinar y pulir el derecho; entonces la posición de ayer puede ser obsoleta y nociva, bajo los criterios de hoy; precedente y doctrina probable, son aplicables **al momento de decidir**, por lo

tanto no obedece al que estaba vigente al momento de presentar la demanda, sino el que valida la decisión en su momento.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira el 31 de Octubre de 2018, dentro del proceso promovido por **CLIMACO ALBERTO PEREZ CAMARGO** contra **EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA**, conforme a la parte motiva.

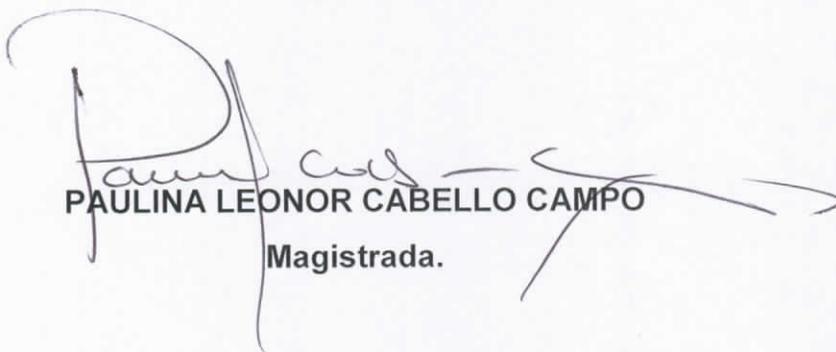
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, por no haberse conformado la litis.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURT

Magistrado.



PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO

Magistrada.

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

Magistrado.

(con ausencia justificada)

