



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA

SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Sustanciadora.

Riohacha (La Guajira), trece (13) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

Discutido y aprobado en sesión del diez (10) de diciembre ídem, según Acta No. 35

Radicación No. 44001.31.05.002.2017.00256.01. Ejecutivo Laboral. MADELEINE MENDOZA LOPERENA y OTROS contra NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
--

1. OBJETIVO:

Procede esta Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte ejecutante, contra el auto fechado 11 de octubre de 2018 (fl.57-59), proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, la Guajira, al interior del proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES:

En el asunto que nos convoca, la Juez aquo resolvió denegar el mandamiento de pago solicitado por las señoras MADELEINE MENDOZA LOPERENA, CARMEN ROSARIO DIAZ ALVAREZ, LEDA CRUZ CUETO BRITO, ANA LUCIA ARROYO BARON, AIDEE MENDOZA MOLINA, FRANCISCA RAFAELA MINDIOLA AÑEZ, YOLANDA ESTELLA BUILES FUENTES, ANA MURGAS TORRES y ALIX MARIA SOLANO TORRES, contra el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, al considerar que la sanción moratoria solicitada, no estaban reconocida en los títulos aportados como base de recaudo ejecutivo; por lo que a todas luces la obligación perseguida no cumple con los requisitos del artículo 100 del Código Procesal del Trabajo y el 422 del Código General del Proceso.

La anterior decisión fue objeto del recurso de apelación; y concedida la alzada, correspondió al conocimiento de esta Sala de Decisión.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN Y SU FUNDAMENTO:

Aduce el recurrente que no comparte el criterio de la Juez de primer grado, al considerar que no existe título ejecutivo de parte de las accionantes, para reclamar la sanción moratoria respecto de la cual se solicita su cancelación por vía ejecutiva; pues no es posible llegar a la conclusión que las obligaciones que se reclaman no son expresas, bajo el entendido que la sanción moratoria que se ejecuta no está reconocida por la entidad accionada en un documento, pues dicha sanción si se encuentra acreditada su existencia en virtud de la Ley 224 de 1995, adicionada por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, la cual estimó el pago de un día de salario por cada día de mora hasta hacer efectivo el pago de las cesantías reconocidas por acto administrativo en firme. En consonancia y acorde con lo dispuesto en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, la entidad pagadora del auxilio de cesantías de los servidores públicos tiene un plazo de 65 días hábiles para cancelar dicha prestación, contados desde el momento en que se realizó la solicitud de liquidación y pago; por lo que aplicadas las normas mencionadas al caso concreto, es muy fácil determinar a partir de las documentales aportadas en debida forma, que estamos frente a verdaderos títulos ejecutivos complejos y que es evidente que las obligaciones que se ejecutan si son expresas ^(fl.60).

De otro lado, arguye el apoderado judicial de las ejecutantes, que en el auto atacado, la Juez a quo no incluyó a la señora María Estela Brito de García como demandante, por lo que solicita su inclusión.

CONSIDERACIONES:

Conviene recordar que el estudio que concita a esta Sala de Decisión está avalado por la procedencia del recurso de apelación contra el

proveído del 11 de octubre de 2018, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, nítida previsión establecida en el artículo 65, numeral 8° del C.P.T.S.S., en tanto que el Despacho de primer grado resolvió denegar el mandamiento de pago solicitado, por considerar que las obligaciones ejecutadas no son expresas.

Ahora, abordando el estudio del caso concreto esta Colegiatura estima necesario referirse a los ataques vertidos en el escrito de impugnación en el orden en que fueron exteriorizados. Así, tenemos que en efecto el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció las cesantías parciales a favor de las ejecutantes, mediante actos administrativos que fueron anexados al expediente, mismos que se encuentran debidamente ejecutoriados, tal como se observa en las certificaciones expedidas por dicha entidad respecto de algunos casos, pues otros renunciaron al termino de ejecutoria al momento de la notificación personal (fl.10-29).

Así las cosas, resulta claro que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –*cesantías parciales o definitivas*- o lo haga de manera tardía, el término para el computo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011), y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 65 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

En el caso bajo estudio, ocurrió lo que a continuación se relaciona:

NOMBRE	FECHA SOLICITUD.	FECHA RESOLUCION.	FECHA DE PAGO.
1. Madeleine Mendoza Loperena.	16 de junio de 2009.	12 de diciembre de 2011.	14 de mayo de 2012.
2. Carmen	28 de junio de 2013.	21 de noviembre de	26 de febrero de 2014.

Rosario Díaz		2013.	
3. Leda Cueto Brito.	30 de agosto de 2013.	23 de diciembre de 2013.	26 de febrero de 2014.
4. Ana Lucia Arroyo.	16 de marzo de 2011.	15 de junio de 2011.	5 de diciembre de 2011
5. Aidee Mendoza Molina.	20 de marzo de 2012.	5 de junio de 2012.	16 de agosto de 2012.
6. Francisca Mindiola Añez.	3 de noviembre de 2012.	4 de febrero de 2013.	2 de julio de 2013.
7. Yolanda Estella Builes.	21 de mayo de 2010.	28 de febrero de 2011.	8 de septiembre de 2011.
8. Ana Murgas Torres.	19 de octubre de 2012.	4 de febrero de 2013.	31 de mayo de 2013.
9. Alix María Solano.	13 de noviembre de 2012.	8 de febrero de 2013.	2 de julio de 2013.

Entonces, es plausible afirmar que en el sub examine, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incurrió en mora respecto del pago del auxilio de cesantías de las ejecutantes, haciendo que estas últimas sean acreedoras del pago de una sanción moratoria. Sobre el particular, es necesario advertir, que anteriormente no era jurídicamente viable aplicar la sanción moratoria aludida, en garantía del principio de unidad normativa, máxime cuando los docentes se encuentran regulados por un régimen especial previsto en las Leyes 91 de 1989, 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005, que consagran términos diversos al previsto en el sistema general, por ende, no era razonable exigir a las Secretarías de Educación de las Entidades Territoriales certificadas ni a la Fiduciaria La Previsora S.A., el cumplimiento del plazo señalado en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, en la medida en que las normas aplicables de manera excepcional a los afiliados al FOMAG consagraron términos diversos e inclusive más extensos, y adicionalmente, el legislador no contempló en ellas, tal penalidad. No obstante, la Honorable Corte Constitucional en ejercicio de la facultad de revisión, mediante la Sentencia de Unificación SU 336/17, señaló que los educadores estatales no se encuentran contemplados dentro de ninguna de las categorías de servidores

públicos, y expuso que, de conformidad con el artículo 125 superior, los *empleados públicos* conforman una categoría residual, a la que pertenecerían todos aquellos funcionarios del Estado que no encuadran en ninguno de tales grupos. En consonancia, destacó la finalidad de las cesantías como un derecho del cual es sujeto todo trabajador sin distinción alguna, por lo que unificó su jurisprudencia, para señalar que les es aplicable el régimen general contenido en la Ley 244 de 1995, modificado por la Ley 1071 de 2006, que contempla la posibilidad de reconocer en su favor la sanción por el pago tardío de las cesantías reconocidas, previo cumplimiento de los requisitos legales, en la medida que resulta ser la condición más beneficiosa y materializa los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, criterio este que fue adoptado por el Honorable Consejo de Estado en sentencia 00580 de 2018.

De esta forma, no resulta acertada la decisión recurrida, pues si la administración no realiza el pago de las cesantías dentro del plazo legal para ello, queda incurso en mora por ministerio de la Ley, sin que se requiera calificar motivos ni excusas para declarar o desvirtuar la buena fe; por ello desde el primer día de mora, el derecho se causa y se torna exigible, siendo viable optar por la senda del ejecutivo; razones que son más que suficientes para revocar la providencia atacada y en su lugar ordenar al Juzgado Segundo Laboral de esta ciudad, que proceda a librar el mandamiento de pago solicitado por las señoras MADELEINE MENDOZA LOPERENA, CARMEN ROSARIO DIAZ ALVAREZ, LEDA CRUZ CUETO BRITO, ANA LUCIA ARROYO BARON, AIDEE MENDOZA MOLINA, FRANCISCA RAFAELA MINDIOLA AÑEZ, YOLANDA ESTELLA BUILES FUENTES, ANA MURGAS TORRES y ALIX MARIA SOLANO TORRES, en la demanda ejecutiva de la referencia.

Finalmente y en relación con la solicitud que impetra el apoderado de la parte ejecutante, en la que solicita se tenga a la señora María

Estella Brito de García como una de las demandantes en el sub lite, se advierte que la misma será denegada por cuanto en el plenario no se avizora pretensión alguna respecto de la señora Brito de García ni tampoco poder de representación legalmente conferido por esta, lo que permite inferir que no le asiste interés alguno en el asunto referido.

Sin más comentarios, esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha,


RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el interlocutorio fechado once (11) de Octubre de 2018, dictado por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira en el proceso Ejecutivo laboral impulsado por MADELEINE MENDOZA LOPERENA y OTROS contra NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES EL MAGISTERIO, según explica el argumento.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: ORDENAR la devolución del expediente a la oficina de origen, previo registro del egreso.

NOTIFÍQUESE,


PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada sustanciadora

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado (en uso de permiso)


CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado