



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA – LABORAL.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

Riohacha (La Guajira), diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Discutida y aprobada en sesión de la fecha, según Acta N° 006

Radicación N° 44-001-31-05-002-2017-00256-02. Proceso Ejecutivo Laboral. 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, ALIX MARIA SOLANO TORRES Y MARÍA ESTELA BRITO DE GARCIA contra LA NACIÓN–MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados HENRY CALDERÓN RAUDALES, LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS, y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el Ley 2213 de 2022 artículo 13 numeral 1° y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se procede a resolver el recurso de apelación instaurado por la apoderada de la parte demandada contra la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, verificada el doce (12) de octubre del dos mil veintidós (2022).

1. ANTECEDENTES.

La demanda

Las señoras MADELEINE MENDOZA LOPERENA, CARMEN ROSARIO DIAZ ALVAREZ, LEDA 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, mediante apoderado judicial instauraron demanda ejecutiva laboral, en procura de que se condene a la NACIÓN–MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, al pago de sanción moratoria conforme a lo dispuesto en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, con ocasión del retardo en la consignación de auxilio de cesantías desde la fecha en que se cumplió el plazo máximo legal en que debió cancelarse el auxilio de cesantías y hasta la data en que se canceló. Como fundamentos de sus pretensiones dijo que, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, mediante actos administrativos proferidos en las fechas indicadas en el libelo genitor reconoció cesantías parciales a su favor, que el ente demandado realizó el desembolso

del auxilio de cesantías por fuera de los sesenta y cinco (65) días hábiles posteriores a la solicitud de liquidación y pago, en consecuencia, incurrió en mora para la cancelación del concepto referido y finalmente que para la determinación del valor a pagar por sanción se debe tener en cuenta el salario promedio diario.

2. LA SENTENCIA APELADA

La Juez de conocimiento profirió sentencia en la que declaró no probadas las excepciones de PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN, COMPENSACIÓN Y GENERICA propuestas por LA NACIÓN–MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO; ordenó seguir adelante la ejecución; practicar la liquidación del crédito; condenó a la parte demandada al pago de costas y agencias en derecho.

3. RECURSO DE APELACIÓN.

La parte demandada inconforme con lo decidido interpuso el recurso de apelación, el cual sustentó de la siguiente manera:

“En primer lugar se tiene inconformidad con la sentencia que se acaba de proferir en relación con la falta de jurisdicción teniendo en cuenta que es importante precisar que la competencia para resolver asuntos en los que la pretensión y el objeto del litigio recae sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 pues fue debatida en varias oportunidades por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, hoy Comisión Nacional de Disciplina Judicial que en un principio en efecto había adoptado como criterio que la misma radicaba en la jurisdicción ordinaria laboral, sin embargo esta tesis fue reevaluada en providencia de unificación del 16 de febrero de 2017, sentencia de unificación que es con posterioridad a las sentencias que tuvo en cuenta el despacho para dirimir la excepción propuesta.

En sentencia con radicación No. 11010102000201601798 con ponencia del Magistrado José Ovidio Claros Polanco, en el cual se decidió que para asignar la competencia era la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en lo relevante de esta providencia se extrae que se configura el título ejecutivo complejo que habilita la ejecución de la sanción moratoria ante la jurisdicción ordinaria únicamente cuando se tienen en cuenta los siguientes documentos: 1. Resolución que reconoce el derecho a las cesantías, 2. El escrito de reclamación a la administración sobre la sanción moratoria generada por el pago tardío, 3. Acto administrativo que reconoce la obligación por la sanción moratoria a cargo de la administración, que dice esta sentencia de unificación, que cuando no existen estos documentos si se pretende el reconocimiento de dicha sanción lo procedente es acudir a la jurisdicción contencioso administrativo, dice “ es de resalta que en este tema y para que existan más controversias frente a la solución de conflictos de sanción moratoria se unificó el criterio en el sentido de exaltar que lo que realmente pretende la parte actora es desde el punto de vista sustancial o material lo cual es obtener por vía judicial

el reconocimiento de la sanción mora prevista en la ley por el no pago oportuno de las sentencias reconocidas por parte de la entidad, siendo así la jurisdicción contencioso administrativa la competente para conocer de este asunto”, teniendo en cuenta que no existía un acto administrativo de reconocimiento de la sanción mora, de esta manera su señoría solicitó se conceda el recurso de apelación en relación con este punto teniendo en cuenta que en efecto quien es competente para conocer sobre el reconocimiento o no de la sanción moratoria es la jurisdicción contencioso administrativo.

En el segundo punto del que se discrepa con la sentencia que se acaba de proferir es en relación a la prescripción, si bien en el escrito de contestación de una manera se tiene en cuenta o se fundamenta esta principalmente en las leyes o en las normas del Código Civil, lo cierto es que estando en la jurisdicción laboral y de conformidad con las normas que lo rigen en la jurisdicción laboral al ser una norma especial esta prevalece sobre las demás normas y el término prescriptivo corresponde a tres años, así pues descendiendo al caso en concreto se debe tener en cuenta que como son varias las demandantes para unas corresponde un término para la causación de la mora de 65 días y otras de 70, esto teniendo en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Ahora bien, con cada una de ellas teniendo en cuenta la solicitud de las cesantías de cada una de las docentes y teniendo en cuenta que a partir de este término se empieza a contar la fecha que la entidad ejecutada tenía para expedir el acto administrativo de reconocimiento de cesantías y realizar el respectivo pago, como lo dije de 65 días a 75 días dependiendo, lo cierto es que para las docentes MADELEINE MENDOZA LOPERENA la causación de la mora fue el 23 de septiembre de 2009, a partir de esta fecha el ejecutante tenía tres años conforme la norma para exigir el reconocimiento y pago de la sanción mora; en relación a CARMEN ROSARIO DIAZ la causación de la mora fue el 10 de octubre de 2013, igualmente a partir de la fecha comienzan a contar los tres años; LEDA CRUZ CUETO la causación de la mora fue el 12 de diciembre de 2013; ANA LUCIA ARROYO, 22 de junio de 2011; AIDE MENDOZA, 28 de junio de 2012; FRANCISCA MINDIOLA, 16 de febrero de 2013; YOLANDA ESTELLA BUILES, la causación de la mora fue el 28 de agosto de 2010; ANA MURGAS, 2 DE FEBRERO DE 2013, ALIX SOLANO, 23 de febrero de 2013. A partir de las fechas que acabó de anunciar la parte ejecutante contaba con tres años para solicitar el pago de la sanción moratoria ante la entidad y teniendo en cuenta que sólo hasta y conforme a las pruebas que existen en el expediente no hizo una solicitud a la entidad directamente para el pago de estas sanciones mora sino solo hasta la radicación de la demanda que fue el 18 de diciembre de 2017, fecha para la cual frente a cada una de las docentes se encontraba prescrito este derecho”

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto adiado 15 de junio de 2023, se corrió traslado para alegar de conclusión a las partes, según lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, término en el cual la parte demandante se pronunció así:

En síntesis expuso que en la presente existe una obligación clara, expresa y exigible “(...) las sumas de dinero respecto de las cuales se ordenó seguir adelante con la ejecución, razón por la cual prestan mérito ejecutivo, no sólo frente al capital indicado en dichos Actos (como obligación principal), sino también frente a la sanción moratoria (como obligación accesoria) causada en virtud del expreso mandato legal señalado en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006. Lo anterior, por cuanto existe certeza de la existencia del deudor moroso, el acreedor y los valores ejecutados que son determinables y cuantificables. (...)”. Además de que este Tribunal ya ha sentado precedente en la concesión de pretensiones parecidas”.

5. CONSIDERACIONES

Del estudio del plenario se determina que los requisitos indispensables para su formación y desarrollo normal, representados en la demanda en forma, competencia del funcionario judicial, y capacidad de las partes tanto para serlo como para obrar procesalmente, se encuentra reunidos a cabalidad, circunstancias que permite ser decidido en el fondo mediante una sentencia de mérito, pues no se vislumbra causales de nulidad que invaliden lo actuado.

Examinado el expediente se aprecia que el extremo demandante cumplió con las exigencias del artículo 6º del C.P. del T. SS, a través de las resoluciones vistas a folios 10 al 29 del expediente.

5.1 COMPETENCIA.

Se conoce el proceso en segunda instancia, con el objeto de desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del extremo pasivo, tarea judicial que otorga competencia al Ad -quem para revisar los puntos de inconformidad expuestos, que en el caso sub lite se contraen a replicar en primer lugar la competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral para conocer el asunto, por considerar que debe ser ventilado ante las Jurisdicción Contencioso Administrativa teniendo en cuenta que no existía un acto administrativo de reconocimiento de la sanción mora y de otro lado a controvertir lo atinente a los fundamentos que dan lugar a la declaración de prescripción.

5.2 PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Debe declararse como probada la excepción previa denominada FALTA DE JURISDICCIÓN, como quiera que no existe un acto administrativo de reconocimiento de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006?, en caso de desatarse negativamente el problema jurídico anterior, corresponde determinar si ¿Es procedente la declaratoria de prescripción de la obligación conforme fundamentó la apoderada judicial del extremo demandado, teniendo en cuenta las fechas de causación de la mora y lo previsto en el artículo 151 del C.P.L.? Conforme a los postulados del artículo 280 del C.G.P., especialmente en su enunciado “La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas

con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas”. Así los insumos que se tendrán para evaluar de forma crítica el problema jurídico serán los siguientes:

5.3. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

Competencia para conocer asuntos en los que se reclama la sanción moratoria por falta de pago oportuno de las cesantías de servidores públicos.

Frente a este asunto, inicialmente debe indicarse que ante la disparidad que presentaba la reclamación vía judicial (ya sea en la jurisdicción contenciosa administrativa o la ordinaria laboral) de la sanción contenida en los artículos 1° y 2° de la Ley 244 de 1995, el cual señala un término perentorio para que la administración profiera la resolución que reconoce las cesantías a los servidores públicos, la postura del Consejo Superior de la Judicatura plasmaba: “(...) *en casos [en los que] la acreencia laboral [cesantía] ya fue reconocida por la administración, y como quiera que no se está discutiendo la legalidad del acto administrativo que la reconoció, sino muy por el contrario el pago de los intereses [...] es indudable que la demandante debe acudir a la jurisdicción ordinaria. (Consejo Superior de la Judicatura, 1 de junio de 2011)*”. No obstante, con una consideración del 03 de diciembre de 2014, el Consejo Superior de la Judicatura, revaluó la misma, “*en orden a “que no es el nomen juris de la demanda lo que determina la jurisdicción del proceso, sino la real pretensión y objeto del litigio”*”.

Así, “(...) *ya no [era] defendible la posición esbozada en el sentido que por no tener un reconocimiento expreso la sanción moratoria por parte de la administración, no puede pregonarse la existencia de título ejecutivo, cuando la complejidad del mismo [sic] deviene de la presencia de elementos básicos e ineludibles, como la existencia del reconocimiento de las cesantías (no se discute la misma [sic]), su pago tardío o no pago y la ley misma (Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006) como fuente de obligación que es, ante esas realidades no hay forma de sustraerse al reconocimiento de título ejecutivo, que por serlo, es exigible ante la jurisdicción que compete, solo que ante los supuestos dados en el artículo 104-5 de la Ley 1437 de 2011, casos como el presente no son de los enlistados allí por el legislador, por lo tanto, el juez natural sigue siendo el ordinario laboral.*

[...] 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 periodo de gracia para ello concebido, consagración esta que refuerza el argumento de estar frente a cuantías determinadas y ejecutables, no por otra vía distinta a la laboral ordinaria. (Consejo Superior de la Judicatura, 3 de diciembre de 2014)”¹

¹ Salamanca, O. L. F. (2019). sanción moratoria por consignación inoportuna de cesantías a servidores públicos: jurisdicción competente y derechos fundamentales. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 14(2), 145–174. <https://doi.org/10.15332/19090528.5042>

Pues bien, resulta que en decisión adoptada por la entonces Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 21 de julio de 2016 (hoy Comisión Nacional de Disciplina Judicial), esa Corporación recogió la postura mayoritaria, según la cual en este tipo de asuntos había una competencia concurrente que se determinaba por el querer discrecional de la parte demandante a través de la interposición de una u otra acción para establecer la autoridad competente. En efecto, previa explicación de la finalidad de la sanción moratoria por la tardanza en el pago de las cesantías a los servidores públicos adscritos al Magisterio, dispuso que *“la procedencia del cobro ejecutivo de la pluricitada sanción (...) hace necesaria la conformación del título complejo, conformado por: i) el acto administrativo ejecutoriado, que reconoció y ordenó el pago de las cesantías al servidor público; ii) la prueba del pago extemporáneo y de su fecha. Pues, la sanción o indemnización contenida en el artículo 5 de la Ley 1017 de 2006 opera por ministerio de la Ley y en derecho si consecuente pago, pues no se requiere una manifestación expresa de la entidad incumplida”*. Acto seguido concluyo que *“el pago de intereses o sanciones moratorias debían ser asignados al conocimiento de la Jurisdicción Ordinaria”*. En tanto, *“no se trata de un derecho incierto que requiera reconocimiento expreso por parte del deudor, ni tampoco proceso judicial declarativo, pues ella opera de pleno derecho, por mandato y reconocimiento directo del legislador”*.

Pero, a posterioridad **en la sentencia del 16 de febrero de 2017²** la misma Corporación *“(…) unificó el criterio respecto de la autoridad competente en las demandas en las que se pretenda la declaratoria de mora en el pago de las cesantías, asignando la competencia a la jurisdicción administrativa, con apoyo en un pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el radicado 150012333000 201300480 02 (1447-2015), de 16 de julio de 2015, que se vale de la decisión adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de fecha 27 de marzo de 2007, y en la que se precisó: “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 acudir ante esta jurisdicción para que defina el tema”³*.

² Consejo Superior de la Judicatura- Sala Disciplinaria. Sentencia del 16 de febrero de 2017, Rad. No. 110010102000201601798 00. M.P. José Ovidio Claros Polanco.

³ Tribunal Superior de Pereira, Sala Primera de decisión Laboral. MP. ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, dieciséis (16) de mayo de 2022, rad. 66-001-31-05-003-2017-0436-03.

Además, añadió que *“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”*; es decir, siempre que exista resolución del cual dimanase el reconocimiento de la mora por pago tardío de las cesantías a servidor público, corresponde su conocimiento por vía ejecutiva ante los juzgados ordinarios laborales.

Para el caso de los docentes oficiales, la sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado el 18 de julio de 2018, consejera Ponente SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ⁴, sentó que *“(…) al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías; 2) término de exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías; 3) salario base para calcular la sanción moratoria; 4) improcedencia la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías.”* Agregando dicha sentencia que los efectos de la misma eran retrospectivos, esto es, *“la aplicación del nuevo criterio al caso actual enjuiciado y a cualquier otro caso que haya de ser resuelto con posterioridad donde resultara aplicable la misma fuente del Derecho seleccionada o interpretada con el nuevo criterio jurisprudencial”*⁵,

De esta forma es claro para la Sala de Decisión, en este momento procesal, que *“(…) el protagonismo se adosa a la jurisdicción contencioso administrativo como regla general de competencia frente a los reclamos judiciales atañedores al otorgamiento de la sanción por tardanza en la consignación de cesantías parciales o definitivas. (…)”*⁶.

Apuntalando lo expuesto, la Corte Constitucional en recientes pronunciamientos (A- 943 de 2021 y A- 063 de 2022) señaló *“(…) que cuando se acuda a la jurisdicción para solicitar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, y dicha pretensión no se encuentre debidamente contenida en un título ejecutivo claro, expreso y exigible, será la jurisdicción de lo contencioso administrativo la competente para adelantar la controversia, conforme al artículo 104 de la Ley 1437 de 2011”*.

Y a su vez, por medio del Auto A- 846 de 2021, adjudicó *“(…) a la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral, el conocimiento de los procesos ejecutivos en los que se pretende el pago de acreencias derivadas de una relación de trabajo, reconocidas en actos administrativos. Lo anterior, de conformidad con los artículos 12 de la Ley 270 de 1996 y 2.5 y 100 del Código*

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018), Rad. No.: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), Actor: JORGE LUIS OSPINA CARDONA, Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

⁵ *Ibidem*.

⁶ Salamanca, O. L. F. (2019). sanción moratoria por consignación inoportuna de cesantías a servidores públicos: jurisdicción competente y derechos fundamentales. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 14(2), 145–174. <https://doi.org/10.15332/19090528.5042>

Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social -CPTSS”.

5.4 CASO CONCRETO.

Lo primero a señalar frente al trámite y resolución de las excepciones previas al interior de un proceso ejecutivo laboral, es que se encuentran reguladas por las estipulaciones que para tal fin señala el Código General del Proceso, ello en virtud del artículo 145 del C.P.L y de la S.S.

Así, tenemos inicialmente que estas excepciones se refieren a falencias o defectos de orden procesal que, de advertirse en forma anticipada, evitan el trámite de un proceso que en ultimas podría resultar inocuo. Son de carácter taxativo, por cuanto las situaciones que configuran éstas excepciones están dispuestas en el artículo 100 del C.G.P., “(...) a cuyo listado restringido deben atenderse las partes y el juez, por lo que no pueden formularse hechos o temas que estén fuera de esa lista (...)”⁷

Por otra parte, se debe tener en cuenta que para proponerlas únicamente se cuenta con el recurso de reposición contra el mandamiento de pago, esto acorde con el numeral 3 del artículo 442 del C.G.P, por lo que su definición seria a través de un auto interlocutorio.

Ahora bien, revisadas las causales que constituyen excepciones previas, en efecto se advierte que el numeral 1° del artículo 100 del C.G.P., prevé la falta de jurisdicción y competencia. Sin embargo, avizorado el plenario se tiene que mediante auto del 26 de febrero de 2020, el Juzgado de primer grado resolvió librar mandamiento de pago a favor de las señoras Madeleine Mendoza Loperena, Carmen Rosario Díaz Álvarez, Leda Cruz Cueto Brito, Ana Lucía Arroyo Barón, Aidee Mendoza Molina, Francisca Rafaela Mindiola, Yolanda Estella Builes Fuentes, Ana Murgas Torres, Alix María Solano Torres y María Estela Brito de García, de lo cual se pronunció la parte demandada proponiendo en la contestación de la demanda, la excepción previa de falta de jurisdicción, veamos,

SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, que desvirtuara la presunción de buena fe.

IV. EXCEPCIONES PREVIAS

➤ FALTA DE JURISDICCIÓN

El Honorable Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, recogiendo su anterior criterio, en relación con el conflicto negativo de jurisdicciones, presentada entre la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la Jurisdicción Ordinaria Laboral, mediante sentencia de unificación de fecha 16 de febrero de 2017 con radicación No. 11001010200020160179800, Magistrado ponente: Doctor JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO, estableció que “la autoridad competente en las demandas en las que se pretenda la declaratoria de mora en el pago de cesantías, será la perteneciente a la jurisdicción administrativa”, a saber:

⁷ Isaza Dávila José Alfonso. (2017). trámite de las excepciones y sentencias en el proceso ejecutivo del código general del proceso. Consejo Superior de la Judicatura – Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.

Siendo así las cosas, prima facie debe declinarse en esta instancia el estudio peticionado por la parte recurrente, como quiera que la excepción NO fue impetrada como recurso de reposición contra el mandamiento de pago, tal como lo advierten las ritualidades procesales del caso.

Para este fin, vale precisar también que conforme el artículo 102 del C.G.P. *“Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones.”*

Con todo, en la presente, debe la Sala de decisión optar por hacer un control, inclusive, respecto la postura que frente al tema que nos convoca, había sostenido hasta la presente, de la siguiente manera.

Si bien es cierto, mediante auto del 13 de diciembre de 2019 se revocó la providencia mediante la cual el Juzgado A-quo negó librar el mandamiento de pago de la referencia, bajo el entendido que *“(…) 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 desvirtúa la buena fe (…) siendo viable optar por optar por la senda del ejecutivo (…)”*, no es menos cierto que avizorada la variación en la jurisprudencia sentada por la otrora Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en tanto con la sentencia proferida el 16 de febrero de 2017, adoptó la tesis del Consejo de Estado, en sentido de que sólo es posible ventilar ante la jurisdicción ordinaria aquellos procesos en lo que se cuenta con aceptación expresa de la sanción moratoria por parte de la entidad ejecutada, no puede omitirse, entonces, los argumentos que sustentan la excepción de falta de jurisdicción que fue presentada; y aunque su estudio no procede en este caso a petición de la parte o como argumento de alzada, sí lo será de forma oficiosa, así.

Es bien sabido por la comunidad jurídica que el Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social no establece de manera expresa las causales configurativas de nulidad en el trámite de procesos y demandas adelantadas ante la especialidad laboral. Tampoco existe en las leyes adjetivas laborales precepto alguno que regule de manera puntual la oportunidad para proponer nulidades procesales, ni los efectos que su declaratoria tiene sobre los procesos en trámite, lo que nos lleva en igual sentido, bajo los términos del artículo 145 del C.P.T y de la S.S., a implementar en la materia la normativa contenida en el C.G.P, a efectos de suplir este vacío normativo.

De cara a las nulidades procesales, el artículo 133 del C.G.P. contempló las causales de nulidades procesales, empero, no enlistó la derivada de la falta de jurisdicción o competencia.

Sin embargo, el artículo 16 ibidem estableció la improrrogabilidad de la jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional, mismas que pueden ser declaradas a petición de parte o de oficio en virtud del control de legalidad, en cuyo caso todo lo actuado conservará

validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y como quiera que dicho evento no se contempló dentro del artículo 136 ibidem, es insanable, y en tal virtud, es menester remitir el proceso al juez competente.

Contextualizado la cuestión que nos convoca, y efectos de determinar si debe declararse la FALTA DE JURISDICCIÓN, conviene precisar que conforme a los fundamentos jurisprudenciales expuestos, a efectos de establecer si la jurisdicción ordinaria es competente conocer de la acción ejecutiva instaurada por las actoras, conforme al criterio hoy vigente, el título ejecutivo complejo debe estar conformado por:

- 1) Resolución que reconoce el derecho a la cesantía;
- 2) Documento que dé cuenta del pago efectivo de la cesantía por fuera del término legal;
- 3) Escrito de reclamación administrativa de la sanción moratoria generada por la tardanza en el pago;
- 4) Acto administrativo que reconozca la obligación por sanción moratoria a cargo de la administración.

Así las cosas, sólo en ese evento se elimina la controversia sobre el derecho al pago de la sanción moratoria a las señoras MADELEINE MENDOZA LOPERENA, CARMEN ROSARIO DIAZ ALVAREZ, LEDA 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, por existir la resolución de reconocimiento y la constancia o prueba del pago tardío, ya que, en caso contrario, esto es, en el evento en que la administración niegue el pago a la indemnización, corresponde adelantar el proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Entonces, se tiene que las demandantes acompañaron la acción judicial con los siguientes documentos: 1) actos administrativos ejecutoriados que reconocieron y ordenaron el pago de las cesantías (fls. 10 - 29 Resoluciones emitidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de las respectivas Secretaría de Educación); y 2) la prueba del pago extemporáneo de las cesantías a las actoras (FLS. 30 – 43 Oficio FIDUPREVISORA informando pago a través de entidad bancaria).

De lo anterior se desprende que no existe en este caso acto administrativo alguno mediante el cual la administración reconozca expresamente el emolumento solicitado (sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006).

En este orden de ideas, teniendo en cuenta lo decantado frente a la jurisdicción competente en estos asuntos, luego de proferido el fallo de unificación de la otrora Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ha variado el 16 de febrero de 2017, se puede colegir que no es posible definir el asunto de la referencia en esta instancia, pues sólo es posible ventilar ante la jurisdicción

ordinaria aquellos procesos en lo que se cuenta con aceptación expresa de la sanción moratoria por parte de la entidad ejecutada, cuestión que no acaece en el sub examine.

Por lo anterior, debido a que el cambio jurisprudencial no acaeció en el curso del proceso o con posterioridad a su presentación (18 de diciembre de 2017), imperioso resulta remitir el presente asunto ante los Juzgados Administrativos de Riohacha (Reparto), previa declaración de nulidad de la sentencia que resolvió las excepciones, proferida el 12 de octubre de 2019, inclusive, y de las actuaciones surtidas con posterioridad, a la luz de los artículos 16 y 138 del Código General del Proceso, para que allí se conozca y desate el asunto.

Como quiera que se las resultas del recurso fueron parcialmente favorables a la parte recurrente, se abstendrá la Sala de condenar en costas. También se abstiene de pronunciarse sobre los restantes cuestionamientos efectuados por sustracción de materia y teniendo en cuenta que declarará nula la sentencia objeto de reparo.

Para concluir, vista la manifestación exteriorizada por la mandataria judicial de la demandada – Nación -Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se acepta la renuncia al poder que ejercía la abogada JEIMMY ALEJANDRA OVIEDO CRISTANCHO, identificada con C.C. 1.057.596.018 de Sogamoso y TP.299477 del CSJ. Conforme previene el artículo 76, inciso 4º del Código General del Proceso, quedando a salvo el deber reseñado en el artículo 78 – 11 Ibidem.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión Civil – Familia – Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, la Guajira, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la falta de jurisdicción para conocer del presente asunto, y en consecuencia **declarar la nulidad** de la sentencia que resolvió sobre las excepciones propuestas por la parte demandada, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, el 12 de octubre de 2022, inclusive, y de las actuaciones surtidas con posterioridad a la misma, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: REMITIR por conducto de Secretaría el expediente a los Juzgados Administrativos de Riohacha – Reparto. Desde ya se manifiesta por la Sala que de no asumir el presente asunto, se propone el conflicto negativo de jurisdicción y competencia. Comuníquese la presente decisión al juzgado de origen

TERCERO: ACEPTAR la renuncia al poder que venia ejerciendo la Dra. JEIMMY ALEJANDRA OVIEDO CRISTANCHO, identificada con C.C. 1.057.596.018 de Sogamoso y TP.299477 del CSJ, conforme lo motivado.

CUARTO: Notificar la presente decisión por Estado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado

Firmado Por:

Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Rihacha - La Guajira

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Rihacha - La Guajira

Luis Roberto Ortiz Arciniegas
Magistrado
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Rihacha - La Guajira

Código de verificación: **203e84b6f9b7ac9bc673ea50283028cddab9965415bf5f8ede42a09fcb94c5e6**

Documento generado en 19/02/2024 04:35:22 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>