

Radicación No. : 66001-31-05-003-2017-0436-03
Proceso : Ejecutivo Laboral
Demandante : Olga Ligia García Romero
Demandado : Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- y otro

CONSTANCIA SECRETARIAL: El ejecutante y la ejecutada **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** – presentaron alegatos de conclusión dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020.

Pereira, 2 de mayo de 2022.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Dto. 806 de 2020 y art. 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Radicación No. : 66001-31-05-003-2017-0436-03
Proceso : Ejecutivo Laboral
Demandante : Olga Ligia García Romero
Demandado : Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- y otro
Juzgado : Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Pereira, Risaralda, dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Acta No. 70 del 12 de mayo de 2022

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de

Radicación No. : 66001-31-05-003-2017-0436-03
Proceso : Ejecutivo Laboral
Demandante : Olga Ligia García Romero
Demandado : Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- y otro

apelación de autos o sentencias, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como Ponente, y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, y el Magistrado GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO, procede a proferir el siguiente auto escrito dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **OLGA LIGIA GARCÍA ROMERO, dentro del asunto que promueve en contra de la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- y la FIDUPREVISORA S.A.**

PUNTO A TRATAR

Sería del caso proveer de fondo, si no fuera porque se aprecia una causal de nulidad, que amerita pronunciamiento, en el curso del proceso de la referencia, al tenor de las consideraciones que siguen.

1. ANTECEDENTES

La señora **OLGA LIGIA GARCÍA ROMERO** promueve demanda ejecutiva laboral en contra del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-** y la **FIDUPREVISORA S.A.**, en procura del pago de la sanción por el pago tardío de las cesantías definitivas reconocidas mediante Resolución No. 399 del 11 de agosto de 2010.

Aduce para el efecto que el 25 de mayo de 2010 radicó solicitud de reconocimiento y pago de cesantías ante la Secretaría de Educación Municipal de Pereira, como delegataria del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

Radicación No. : 66001-31-05-003-2017-0436-03
Proceso : Ejecutivo Laboral
Demandante : Olga Ligia García Romero
Demandado : Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- y otro

Magisterio; que la prestación fue reconocida mediante Res. No. 399 del 11 de agosto de 2010 y fue efectivamente pagada el 02 de marzo de 2011, de modo que se pagaron por fuera del término previsto en la Ley 1071 de 2006 y la obligada incurrió en mora a partir del 06 de agosto de 2010, hasta el 1º de marzo de 2011.

En tal virtud, reclama el pago de la suma de \$16.504.620, correspondientes a 206 días de mora, liquidados sobre una base salarial de \$2.647.807, esto es, \$88.260 pesos diarios.

Indica que ya había presentado demanda ejecutiva ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira (el 22 de agosto de 2011), en procura del pago de la obligación que aquí vuelve a reclamar, y tal juzgado, mediante auto de 12 de diciembre de 2011, libró mandamiento de pago en los términos de la demanda ejecutiva, el cual se notificó a los ejecutados, y por medio de auto del 07 de febrero de 2012, se declararon extemporáneas las excepciones propuestas por las ejecutadas, de modo que se corrió traslado para la presentación de la liquidación del crédito y mediante auto del 07 de febrero de 2012, se aprobó la liquidación del crédito y se condenó en costas a las ejecutadas, las cuales fueron aprobadas mediante auto 28 de noviembre 2012.

Agrega que el 28 de enero de 2013, presentó cuenta de cobro ante las entidades ejecutadas para lograr el cumplimiento efectivo al mandamiento de pago emitido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 10 de diciembre de 2011, quienes guardaron silencio, ante lo cual se vio obligada a presentar acción tutela, la cual se decidió mediante fallo del 15 de octubre de 2013, por medio del cual se ordenó a la Fiduprevisora S.A. dar respuesta de fondo a la solicitud de pago elevada.

Radicación No. : 66001-31-05-003-2017-0436-03
Proceso : Ejecutivo Laboral
Demandante : Olga Ligia García Romero
Demandado : Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- y otro

Añade que las ejecutadas nunca acataron el mandamiento de pago; por el contrario, entorpecieron y dilataron en el tiempo su cumplimiento, desconociendo las órdenes impuestas por el juez ordinario y constitucional y en el entretanto el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, mediante auto del 20 de mayo de 2015, dejó sin efecto la orden de pago librada el 12 de diciembre de 2011 y todas las actuaciones subsecuentes y ordenó el archivo de la actuación.

El 6 de octubre de 2015 la accionada interpuso acción de nulidad y restablecimiento de derecho que le correspondió al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Pereira, mismo que declaró la falta de competencia y fue repartido al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, quien decidió en el mismo sentido, en virtud de lo cual, mediante providencia del 21 de julio de 2016, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, resolvió el conflicto negativo de competencia, asignándole a este último la competencia para conocer el proceso promovido por la ejecutante para el pago de la sanción moratoria que deviene de la cancelación tardía de las cesantías definitivas a su favor, proceso que fue rechazado por el juzgado destinatario el 14 de septiembre de 2017 debido a que la actora no adecuó la demanda.

El 26 de septiembre de 2017, la ejecutante vuelve a presentar la demanda ejecutiva, la cual le correspondió al Juzgado Tercero Laboral del Circuito, quien, por auto del 12 de octubre de ese año, remitió este proceso a su homólogo Primero Laboral del Circuito¹. Acto seguido, este último Despacho Judicial, por auto del 18 de diciembre de 2017 propone conflicto negativo de competencia², el cual fue resuelto por esta Corporación mediante auto del 23 de febrero de 2018, declarando

¹ Páginas 90 y 91 del expediente digitalizado, cuaderno 1 primera instancia.

² Páginas 114 y 115 del expediente digitalizado, cuaderno 1 primera instancia.

Radicación No. : 66001-31-05-003-2017-0436-03
Proceso : Ejecutivo Laboral
Demandante : Olga Ligia García Romero
Demandado : Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- y otro

que el juzgado competente para conocer de este asunto es el Tercero Laboral del Circuito³

2. MANDAMIENTO DE PAGO

Mediante auto del 05 de abril de 2018⁴, el Juzgado Tercero Laboral libró mandamiento de pago por la suma de \$15.975.060 por concepto de la sanción moratoria liquidada desde el 1º de septiembre de 2010 al 1º de marzo de 2011. Dicho apremio de pago no solo se notificó personalmente a cada una de las entidades ejecutadas sino además a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

3. EXCEPCIONES PROPUESTAS Y TRASLADO DE LAS MISMAS

La **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** se opone al pago de la obligación reclamada y, por tanto al mandamiento de pago, ya que el documento base de la demanda no reúne los requisitos exigidos por el artículo 297 del C.C.A. y el artículo 430 del C.G.P., pues no contiene una obligación clara, ni expresa, por cuanto en la mencionada documental no existe certeza ni está el reconocimiento expreso de lo adeudado por parte de la Nación, como tampoco tiene constancia de ejecutoria y de ser la primera copia que presta mérito ejecutivo y en ese sentido propuso como excepciones las denominadas “falta de integración del contradictorio con la Fiduprevisora S.A., ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación Ministerio de Educación Nacional, inexistencia del

³ Páginas 121 a 122 del expediente digitalizado, cuaderno 1 primera instancia.

⁴ Páginas 125 a 127 del expediente digitalizado, cuaderno 1. primera instancia.

Radicación No. : 66001-31-05-003-2017-0436-03
Proceso : Ejecutivo Laboral
Demandante : Olga Ligia García Romero
Demandado : Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- y otro

demandado – falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada, falta de competencia del Ministerio de Educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado, falta de requisitos del título ejecutivo, prescripción, buena fe y la genérica.

La **FIDUPREVISORA** guardó silencio.

Dentro del término de traslado la ejecutante se pronunció frente a las excepciones propuestas⁵.

4. RESOLUCIÓN DE LAS EXCEPCIONES

En audiencia del 28 de marzo de 2019, el Juzgado de Primera instancia declaró probada la excepción denominada falta de requisitos del título ejecutivo, dispuso la terminación del proceso ejecutivo y su archivo.

Para fundamentar la decisión en primer lugar se remitió al precedente de la Sala mayoritaria de esta Corporación expresada en el auto del 4 de mayo de 2011, dentro del proceso ejecutivo instaurado por Luz Marina Cruz Moncada, en el que básicamente se dijo que en este tipo de asuntos el título ejecutivo está conformado por: *i)* La Resolución que reconoce el derecho a la cesantía; *ii)* El documento que dé cuenta del pago efectivo de la cesantía por fuera del término legal; *iii)* El escrito de reclamación a la administración de la sanción moratoria generada por la tardanza en el pago de la cesantía; y, *iv)* El acto administrativo que reconozca la obligación

⁵ Páginas 43 a 46 del expediente digitalizado, cuaderno 2 primera instancia.

Radicación No. : 66001-31-05-003-2017-0436-03
Proceso : Ejecutivo Laboral
Demandante : Olga Ligia García Romero
Demandado : Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- y otro

por sanción moratoria a cargo de la administración, requisitos sin los cuales no es posible llevar a cabo la ejecución.

A continuación, expresó que en este caso se allegaron los siguientes documentos: a) La Resolución No. 399 del 11 agosto de 2010 que reconoce la suma de \$ 93.026.286 pero a renglón seguido expresa que dicho acto administrativo no tiene constancia de ser la primera copia que se expide. b) El comprobante de pago de dicha suma realizado el 2 de marzo de 2011 en el Banco BBVA. Agrega que brilla por su ausencia la reclamación que debió hacerse por escrito respecto al de pago de la sanción moratoria por la tardanza en el pago de sus cesantías definitivas. Tampoco se anexó la copia del acto administrativo que reconozca la obligación de la susodicha sanción moratoria.

En virtud de lo anterior concluyó que el título ejecutivo está incompleto y por lo tanto no es idóneo. Reconoce que el juzgado lamentablemente libró mandamiento de pago a pesar de que el título ejecutivo estaba incompleto. En consecuencia, declaró probada la excepción falta de requisitos del título ejecutivo. Por sustracción de materia se abstuvo de revisar las demás excepciones.

Finalmente, la jueza se abstuvo de condenar en costas arguyendo que fue **el juzgado quien inicialmente cometió el error al librar mandamiento de pago.**

Valga advertir que los argumentos que tuvo la jueza para declarar probada esta excepción son completamente distintos a los que en su momento sustentaron el medio exceptivo que propuso el FOMAG bajo la misma denominación: *Falta de requisitos legales.*

5. RECURSO DE APELACIÓN

Radicación No. : 66001-31-05-003-2017-0436-03
Proceso : Ejecutivo Laboral
Demandante : Olga Ligia García Romero
Demandado : Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- y otro

Inconforme con lo decidido la parte ejecutante presentó recurso de apelación aduciendo los siguientes fundamentos: *i)* Que se mantenga la decisión inicial del juzgado por cuanto para ese momento se contaba con una jurisprudencia según la cual el título ejecutivo estaba compuesto por la Resolución que reconoce el derecho, en este caso las cesantías definitivas, y el hecho de no haberse pagado dentro de los 65 días hábiles siguientes. *ii)* La sanción moratoria deviene de la propia ley y sólo basta acudir a la jurisdicción laboral para reclamar su respectivo pago. *iii)* Hay que considerar también el conflicto de competencia que en su momento resolvió la Sala Disciplinaria el 21 de julio de 2016 en este asunto, en el que se indicó que el título ejecutivo complejo estaba constituido por la resolución que disponía efectuar el pago, esto es, la Resolución No. 399 del 11 agosto de 2010 y la constancia de su pago, tal como se trajo al proceso. *iv)* En ese orden de ideas, considera que en su momento procesal se libró mandamiento de pago porque había los fundamentos para ello, amén de que se acogió lo dicho en el conflicto de competencia. *v)* Advierte que, dadas las particularidades de este caso, la aplicación de la tesis del juzgado viola derechos fundamentales de la ejecutante frente a un derecho adquirido, a sabiendas de que es la parte débil de la relación obrero patronal. En consecuencia, solicita que se revoque la decisión apelada.

6. NULIDAD ALEGADA

Estando el asunto en segunda instancia, tras la admisión del recurso de apelación contra el auto que declaró prospera la excepción de *"falta de requisitos del título ejecutivo"* el 02 de agosto de 2019, el ejecutante solicitó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que resolvió la excepción, al considerar que la jueza no podía reabrir en etapa de resolución de excepciones discusión alguna sobre los requisitos formales del título ejecutivo, los cuales han debido discutirse mediante

Radicación No. : 66001-31-05-003-2017-0436-03
Proceso : Ejecutivo Laboral
Demandante : Olga Ligia García Romero
Demandado : Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- y otro

recurso de reposición contra el mandamiento, y mucho menos teniendo como fundamento una pauta jurisprudencial posterior al control de legalidad efectuado al proferirse mandamiento de pago, conforme a lo señalado en el artículo 430 del C.G.P.

En consecuencia, solicita la nulidad de todo lo actuado a partir de la providencia del 5 de abril de 2018 cuando se libró el mandamiento de pago inclusive, con el fin de darle la oportunidad a la parte ejecutante de presentar el documento que la jueza de instancia califica como requisito del título ejecutivo⁶.

7. DEVOLUCIÓN DE EXPEDIENTE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de ponente, el 17 de julio de 2020, se dejó sin efectos todo lo actuado en segunda instancia a partir del auto del 29 de agosto de 2019, por medio del cual se ordenó correr traslado de la nulidad⁷, inclusive, y se ordenó la remisión del expediente físico y digital al Juzgado de Primera grado a efectos de que procediera a resolver la nulidad planteada, como quiera que la misma se originó por actos acaecidos antes de la admisión del recurso.

8. RESOLUCIÓN DE LA NULIDAD EN PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 13 de noviembre de 2020, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, rechazó de plano la nulidad, al considerar que lo alegado como sustento de la misma no encuadra en ninguna de las causales previstas en el artículo

⁶ Páginas 30 a 37 del expediente digitalizado, cuaderno segunda instancia.

⁷ Archivo 02 Cuaderno de segunda instancia.

Radicación No. : 66001-31-05-003-2017-0436-03
Proceso : Ejecutivo Laboral
Demandante : Olga Ligia García Romero
Demandado : Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- y otro

133 del C.G.P. y los hechos planteados bien pudieron ser alegados en el momento de aceptarse y dársele curso a la excepción y además porque la intervención del ejecutante fue posterior a la audiencia en la que se adoptó la decisión de declarar prospera la excepción de falta de requisitos del título.

9. RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE RECHAZA LA NULIDAD

Contra la anterior decisión interpone recurso de apelación el apoderado judicial de la ejecutante, manifestando que aunque es cierto que la nulidad alegada no está enlistada y/o relacionada como causal de nulidad en el ordenamiento procesal, ello no impide que la situación planteada se tramite y se resuelva como una nulidad, entendida esta como una solución procesal, o en tiempos de pandemia, como un remedio, para una situación difícil o problemática de naturaleza excepcional en la que se encuentra la actora con una decisión de primera instancia que busca negarle un derecho que el ordenamiento jurídico le otorga, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia T-330 de 2018, en la que indicó que es posible declarar la existencia de una nulidad, así la irregularidad que la origina no esté enlistada en el ordenamiento procesal. Además, el planteamiento de la ejecutada, no tenía la contundencia para desquebrajar el mandamiento de pago proferido por el despacho de instancia, pues, además de ser contrario a los fundamentos fácticos y jurídicos, no se avizoraba la vulneración del derecho de defensa de la parte actora. Y en relación con el argumento final, según el cual, la solicitud de nulidad es posterior a la audiencia que resolvió las excepciones y de la interposición del recurso de apelación por el suscrito, lo que habría saneado el referido vicio procesal, señala que efectivamente la nulidad fue alegada con posterioridad a la referida audiencia, pero ello se debe a que fue en esa plenaria, en donde se vulneraron los derechos fundamentales de la ejecutante, al revocar el mandamiento de pago con el

Radicación No. : 66001-31-05-003-2017-0436-03
Proceso : Ejecutivo Laboral
Demandante : Olga Ligia García Romero
Demandado : Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- y otro

argumento de que el título ejecutivo no reunían los requisitos, echando de menos la solicitud de la parte actora a la entidad ejecutada sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, siendo este último requisito, un hecho nuevo para la parte ejecutante, pues no se lo habían exigido al momento de presentar la demanda. Explica que para esa fecha, dicho requisito no lo exigía la jurisprudencia, y por lo tanto, se dio vía libre a la ejecución, pero al resolver las excepciones, se exige dicho requisito y bajo esa premisa se niega seguir adelante con la ejecución, sin brindarle la oportunidad a la parte actora para que subsanara la falencia advertida, y por lo tanto, es en esta instancia procesal, donde se materializa una afrenta a la confianza legítima de la parte actora, a su derecho de defensa, por no poder avenirse a la nueva realidad jurisprudencial, al acceso a la administración de justicia, ya que por novísimo requisito se le impide obtener el derecho reclamado, y finalmente, se hace primar el derecho adjetivo sobre el sustancial, negando el recaudo de derecho que la administración de justicia sabe es real y que debe ser otorgado en igualdad de condiciones de los demás docentes a los que se les ha reconocido el derecho por mora en el pago de las cesantías.

10. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Analizados los alegatos presentados por las partes, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación. Por otra parte, el Ministerio Público no rindió concepto en este asunto.

11. CONSIDERACIONES

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

Sobre el particular, 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 concluyó 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”*.

Más adelante, **a través de la sentencia del 16 de febrero de 2017⁸ el mismo órgano unificó el criterio respecto de la autoridad competente en las demandas en las que se pretenda la declaratoria de mora en el pago**

⁸ Consejo Superior de la Judicatura- Sala Disciplinaria. Sentencia del 16 de febrero de 2017, Rad. No. 110010102000201601798 00. M.P. José Ovidio Claros Polanco.

Radicación No. : 66001-31-05-003-2017-0436-03
Proceso : Ejecutivo Laboral
Demandante : Olga Ligia García Romero
Demandado : Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- y otro

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 acudirse ante esta jurisdicción para que defina el tema”.* (Negritas fuera de texto)

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”.

En el último de los casos, añadió que 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 y para que exista certeza sobre la obligación no basta con que la ley haya dispuesto el pago de la sanción moratoria, ya que 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

Radicación No. : 66001-31-05-003-2017-0436-03
Proceso : Ejecutivo Laboral
Demandante : Olga Ligia García Romero
Demandado : Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- y otro

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.

Cabe agregar que tal criterio jurisprudencial ya había sido adoptado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 4 de mayo de 2011⁹, en la que además se expuso *"si al momento de presentarse una demanda, el usuario de la administración de justicia se ampara en un criterio jurisprudencial que le orienta la manera como debe hacer valer sus pretensiones, constituiría un obstáculo inadmisibles, el que con posterioridad la jurisprudencia misma se encargara de cambiar el planteamiento en su momento adoptado y -al hacerlo- le cerrara las puertas a la jurisdicción. Como el acceso a la justicia necesita de un conjunto de garantías que posibiliten y hagan realidad el ejercicio de este derecho fundamental, el Estado debe propiciar las condiciones jurídicas y materiales para su vigencia en términos de igualdad (art. 13 constitucional). Y por ello si un órgano de cierre fija en un momento dado un criterio jurisprudencial sobre la acción idónea para reclamar un derecho, es claro que luego de presentada la demanda no es razonable ni proporcionado que sorprenda al demandante con un intempestivo cambio de criterio en este punto. Una decisión en ese sentido, claramente obstaculiza el goce y el ejercicio del derecho a acceder a la justicia y se erige en una barrera ilegítima erigida, paradójicamente, por aquel que está encargado de hacer valer su contenido y alcance"*.

Asimismo, en la sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado el 18 de julio de 2018, consejera Ponente SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ¹⁰ en la cual se unificó: i) **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable

⁹ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso administrativo, Sentencia del 4 de mayo de 20211. Rad. 19001-23-31-000-1998-02300-01(19957)., dentro del proceso promovido por Medardo Torres Becerra en contra del Departamento del Cauca- Caja de Previsión social CAPRECAUSA. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁰ 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

Radicación No. : 66001-31-05-003-2017-0436-03
Proceso : Ejecutivo Laboral
Demandante : Olga Ligia García Romero
Demandado : Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- y otro

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.

Cabe precisar que dicha sentencia precisó 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»*¹¹, así mismo abordó el tema del precedente jurisprudencial, en los siguientes términos:

*“La Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011, estableció con claridad que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la **Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura** -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución-, **tienen valor vinculante** por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica –CP., artículos 13 y 83-.191. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio.*

Efectivamente, tal como lo indica la jurisprudencia constitucional, la garantía del derecho a la igualdad en el ámbito judicial se materializa a través de la coherencia de las decisiones judiciales. Para tal efecto, los jueces deben resolver los casos nuevos en la misma forma en que se han resuelto otros anteriores que presentaban un patrón fáctico y jurídico similar al nuevo proceso. De esta forma, los funcionarios judiciales quedan sujetos tanto al propio precedente –horizontal-, como al fijado por sus superiores funcionales –vertical-.

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional en recientes pronunciamientos (A- 943 de 2021 y A- 064 de 2022) sentó como regla de decisión

¹¹ Ibidem.

Radicación No. : 66001-31-05-003-2017-0436-03
Proceso : Ejecutivo Laboral
Demandante : Olga Ligia García Romero
Demandado : Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- y otro

“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 Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social –CPTSS-“

11.2. Falta de jurisdicción y competencia- régimen de nulidades procesales.

Es bien sabido 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.

No obstante lo anterior, con la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012, *“por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”*, se estableció que dicho código debe aplicarse al proceso laboral en todo aquello que no esté expresamente regulado por otras normas de carácter especial, tal como se desprende del artículo 1º de la citada ley, aunado a que, a falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo, el juez laboral debe acudir a la integración analógica ordenada por el artículo 145 del CPT y de la SS, y por tanto suplir el vacío normativo con las normas del CGP.

Radicación No. : 66001-31-05-003-2017-0436-03
Proceso : Ejecutivo Laboral
Demandante : Olga Ligia García Romero
Demandado : Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- y otro

Al respecto, el artículo 133 del Código General del proceso contempló las causales de nulidades procesales, empero, no enlistó la derivada de la falta de jurisdicción o competencia como si lo hacía el derogado Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, a través de la sentencia C- 537 de 2016 la Corte Constitucional expuso que el régimen de nulidades procesales en vigencia del nuevo estatuto procesal no es exclusivamente el consagrado en el artículo en cita, pues entre otras, hay que recordar la nulidad de pleno derecho de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso, prevista en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política. Además, el artículo 16 del mismo estatuto procesal 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 (artículo 132 del Código General del Proceso), 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 *ibídem*, es insanable, y en tal virtud, es menester remitir el proceso al juez competente.

Así las cosas, los artículos 16 y 138 *ibídem* regularon los efectos de la declaración de la falta de jurisdicción o competencia por el factor subjetivo y funcional, debido a que, como se expuso dichos factores no se encuentran cobijados por los postulados de la *perpetuatio jurisdictionis*, en prevalencia al principio del juez natural, dando lugar a cualquiera de las siguientes variables:

“(i) cuando el juez recibe una demanda que sea competencia de una jurisdicción diferente o, a pesar de pertenecer a su jurisdicción, él no sea competente, deberá rechazarla, pero enviarla inmediatamente al competente; (ii) cuando luego de haber admitido la demanda, prospera la excepción de falta de jurisdicción o de falta de competencia, el juez deberá enviarla al

Radicación No. : 66001-31-05-003-2017-0436-03
Proceso : Ejecutivo Laboral
Demandante : Olga Ligia García Romero
Demandado : Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- y otro

competente, pero lo actuado conservará validez; (iii) cuando la nulidad procesal comprenda el auto admisorio de la demanda, no se afectará la interrupción de la prescripción, ni la inoperancia de la caducidad, si la nulidad no es atribuible al demandante, como cuando resulta de un error en la identificación del juez competente por complejidad del régimen o error de reparto; (iv) cuando en curso de un proceso, la competencia se altera, lo actuado conserva validez; (v) por último, si se declara la nulidad procesal por falta de jurisdicción o de competencia, el juez no podrá seguir actuando válidamente, pero lo actuado con anterioridad conserva validez”.

11.3. Caso Concreto

Como se aduce en la demanda, el 22 de agosto de 2011 la actora ya había intentado el cobro ejecutivo de la sanción moratoria que hoy vuelve a reclamar por la misma vía. En dicha oportunidad, el conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, que inicialmente libró mandamiento de pago, que luego dejó sin efectos mediante auto del 12 de diciembre del mismo año, en el cual además ordenó el archivo de la actuación, decisión que no fue recurrida.

Posteriormente, el 6 de octubre de 2015, después de agotar la vía gubernativa en procura del reconocimiento de la sanción moratoria por la tardanza en el pago de su cesantías, interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Pereira, quien declaró la falta de competencia jurisdiccional para tramitar el asunto, remitiéndolo al conocimiento de la jurisdicción laboral, y siendo asignado nuevamente por reparto al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, quien a su vez propuso conflicto negativo de competencia, el cual fue resuelto el 21 de julio de 2016 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, quien decidió asignar la competencia al juzgado laboral,

Radicación No. : 66001-31-05-003-2017-0436-03
Proceso : Ejecutivo Laboral
Demandante : Olga Ligia García Romero
Demandado : Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- y otro

que al avocar conocimiento requirió al accionante para que adecuara el trámite a las exigencia de un proceso ejecutivo laboral dentro del término de cinco (5) días, el cual transcurrió en silencio, en razón de lo cual se rechazó el mandamiento y se ordenó su archivo mediante auto del 14 de septiembre de 2017, decisión contra la cual no se presentó recurso.

Finalmente, el 26 de septiembre de 2017, la ejecutante volvió a presentar la demanda ejecutiva que hoy ocupa la atención de esta Sala, la cual le correspondió al Juzgado Tercero Laboral del Circuito. A través de esta última demanda, la actora pretende que se libere mandamiento de pago por la suma de \$16.504.620 por concepto de sanción moratoria por el periodo comprendido entre el 06 de agosto de 2010 y el 01 de marzo de 2011, aunado a los intereses a la máxima tasa permitida y las costas procesales a su favor.

En este orden de ideas, conforme a los acápites jurisprudenciales expuestos, a efectos de establecer si la jurisdicción ordinaria es competente conocer de la acción ejecutiva instaurada, conforme al criterio doctrinal hoy imperante, el título ejecutivo complejo debe estar conformado por: **1)** la resolución que reconoce el derecho a la cesantía; **2)** el documento que dé cuenta del pago efectivo de la cesantía por fuera del término legal; **3)** el escrito de reclamación administrativa de la sanción moratoria generada por la tardanza en el pago; **4)** el acto administrativo que reconozca la obligación por sanción moratoria a cargo de la administración. En tanto, solo en ese evento se elimina la controversia sobre el derecho al pago de la sanción moratoria, 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, el administrado debe adelantar el proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Radicación No. : 66001-31-05-003-2017-0436-03
Proceso : Ejecutivo Laboral
Demandante : Olga Ligia García Romero
Demandado : Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- y otro

Así las cosas, en el caso concreto, se tiene que el demandante acompañó la acción judicial con los siguientes documentos: **1)** el acto administrativo ejecutoriado que reconoció y ordenó el pago de las cesantías (Resolución No. 399 del 11 de agosto de 2010 de la Secretaría de Educación Municipal de Pereira¹²); **2)** la prueba del pago extemporáneo y su fecha (recibo de pago del Banco BBVA del 2 de marzo de 2011)¹³; **3)** documentos que dan cuenta del trámite surtido en procesos anteriores; **4)** Copia de la cuenta de cobro presentada a las entidades ejecutadas el 28 de enero de 2013; **5)** respuesta a derecho de petición con radicado 37155 de junio de 2015, por medio de la cual la Secretaría de Educación Municipal niega la sanción moratoria pretendida.

De lo anterior se desprende que no existe en este caso acto administrativo alguno mediante el cual la administración reconozca expresamente el emolumento solicitado.

Cabe advertir que la actora funda la constitución del título ejecutivo complejo, en la providencia emitida el 21 de julio de 2016 por el Consejo Superior de la judicatura, no obstante, resta decir que la misma no es vinculante en el presente asunto, ni siquiera en el aspecto que atañe al establecimiento de la competencia, ya que si bien, la misma se dictó dentro de un proceso adelantado por la demandante contra las mismas contendoras en esta litis, y en esa oportunidad dicho órgano sentó la competencia en la jurisdicción ordinaria, lo cierto es que ante, la negligencia de la ejecutante para adecuar la demanda, la misma fue rechazada el 14 de septiembre de 2017, como atrás quedó dicho.

En este orden, para el momento en que la parte activa radicó nuevamente el

¹² Páginas 26 a 28 del expediente digitalizado, cuaderno 1 primera instancia.

¹³ Página 32 del expediente digitalizado, cuaderno 1 primera instancia.

Radicación No. : 66001-31-05-003-2017-0436-03
Proceso : Ejecutivo Laboral
Demandante : Olga Ligia García Romero
Demandado : Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- y otro

proceso ejecutivo (26 septiembre 2017)¹⁴, la jurisprudencia de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura había variado, en tanto con la sentencia proferida el 16 de febrero de 2017, adoptó la tesis del Consejo de Estado, en el sentido de que solo 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.

Por lo anterior, debido a que el cambio jurisprudencial no acaeció en el curso del proceso o con posterioridad a su presentación, sino antes de que se iniciara un nuevo proceso ejecutivo, imperioso resulta remitir el presente asunto ante los Juzgados Administrativos de Pereira (Reparto), previa declaración de nulidad de la sentencia que resolvió las excepciones, proferida el 28 de marzo de 2019, inclusive y de las actuaciones surtidas con posterioridad, a la luz del artículo 16 y 138 del Código General del Proceso, para que allí se conozca el asunto sobre la base del acto administrativo nugatorio de la prestación.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira,**

RESUELVE

PRIMERO. - **DECLARAR** la falta de jurisdicción para conocer del presente asunto, y en consecuencia declarar la nulidad del auto que resolvió las excepciones, proferida el 28 de marzo de 2019, inclusive y de las actuaciones surtidas con posterioridad, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

¹⁴ Página 104 del expediente digitalizado, cuaderno 1 primera instancia.

Radicación No. : 66001-31-05-003-2017-0436-03
Proceso : Ejecutivo Laboral
Demandante : Olga Ligia García Romero
Demandado : Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- y otro

SEGUNDO: REMITIR el expediente a los Juzgados Administrativos de Pereira (Reparto), a efectos de que asuman el conocimiento del presente asunto, conforme a lo enunciado en la presente providencia.

TERCERO: Remítase por secretaría el expediente a los Juzgados Administrativos de Pereira- Reparto y comuníquese la presente decisión al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento

OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA

Radicación No. : 66001-31-05-003-2017-0436-03
Proceso : Ejecutivo Laboral
Demandante : Olga Ligia García Romero
Demandado : Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- y otro

Con firma electrónica al final del documento

GERMÁN DARÍO GOEZ VINAZCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 1 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 4 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goetz Vinasco

Magistrado

Radicación No. : 66001-31-05-003-2017-0436-03
Proceso : Ejecutivo Laboral
Demandante : Olga Ligia García Romero
Demandado : Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- y otro

Sala 003 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**3bae079425172330c2c62990c9483fbca3d27bcc2c1924b43024713979
7c7d7**

Documento generado en 13/05/2022 02:50:32 PM

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

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