

Sanción moratoria por el pago tardío de cesantías parciales de los docentes y el conflicto de competencias entre especialidad laboral y contenciosa*

Fine for late payment of partial unemployment compensation of teachers and conflict over jurisdiction between labor and contentious specialty

Diana Marcela Rincón Andrade
Abogada especialista en Derecho Laboral y
Relaciones Industriales
Universidad Externado de Colombia, Colombia
abog.diana.rincon@hotmail.com

Recibido: 22/02/2019 Aprobado: 07/05/2019
DOI: 10.25054/16576799.2644

RESUMEN

La aplicación del artículo 2 de la ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006 en donde se reconoce la sanción moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retraso en el pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos a partir de su reconocimiento, ha tenido diferentes interpretaciones por parte de los jueces de la República y ello ha traído como consecuencia que los jueces o bien se declaren incompetentes para conocer sobre la pretensión, o bien nieguen las pretensiones, produciendo un desgaste para los usuarios y un límite al acceso a la administración de justicia.

Se observa que existen procesos que nacieron con la pretensión de buscar la nulidad y restablecimiento del derecho de un acto administrativo y como consecuencia de ello se busca el pago de la sanción moratoria. Sin embargo, en virtud de una sentencia del año 2014 del Consejo Superior de la Judicatura, en donde se menciona que todos los procesos que contengan el pago de tal sanción debe tramitarse como ejecutivo, los juzgados administrativos y el mismo Tribunal administrativo han resuelto declararse incompetentes enviando los procesos a los juzgados laborales que tienen la teoría de la no existencia del título ejecutivo, razón por la cual no les queda otro camino que negar el mandamiento de pago o en la etapa de las excepciones, declarar la inexistencia del título.

Otros, en cambio, han optado por presentar directamente la demanda ejecutiva en la especialidad laboral teniendo la suerte ya mencionada. En febrero de este año, el Consejo Superior de la Judicatura, nuevamente replantea su posición unificando los criterios expuestos y dando pautas para orientar a los juzgados en cuanto a su competencia de alguna manera revuelta por el pronunciamiento de tres años antes. En Neiva se ha presentado este fenómeno aunado al hecho de que el Tribunal Superior Sala Civil Familia Laboral, hasta el año 2013, mantuvo la teoría de la existencia del título ejecutivo, dando confianza legítima a los usuarios de la justicia para presentar sus demandas a través del proceso ejecutivo; posición que cambió en ese año, creando precedente para los juzgados laborales del Circuito de Neiva quienes continúan negando los mandamientos de pago.

PALABRAS CLAVE

Cesantías Parciales; Conflicto de Competencias Negativo; Precedente Jurisprudencial; Sanción Moratoria; Servidores Públicos; Título Ejecutivo Completo.

*Artículo de investigación

ABSTRACT

The implementation of Article 2 of Law 244 of 1995 as amended by Law 1071 of 2006, which recognizes the fine for late payment equivalent to one day's salary for each day of delay in the payment of partial or definitive unemployment compensation of public servants to from its recognition, has had different interpretations by the judges of the Republic and this has meant that judges either declare themselves incompetent to hear about the claim, or deny the claims, causing exhaustion for users and a limit to access to the administration of justice.

It is observed that there are processes that were born with the intention of seeking nullity and reestablishment of the right in an administrative act and as a consequence of this, the compensation of the fines for late payment is sought. However, by virtue of a 2014 judgment from the Superior Council of the Judiciary, where it is mentioned that all the processes that contain the payment of such sanction must be processed as an executive issue, the administrative courts have resolved to declare themselves incompetent by sending the processes to the labor players who have the theory of the non-existence of the executive title, reason why they have no other way than to deny the payment order or, at the exceptions proceeding, declare the non-existence of the title.

Others, on the other hand, have chosen to directly present the executive demand in the labor specialty having the luck already mentioned. In February of this year, the Superior Council of the Judiciary again reconsidered its position by unifying the criteria set forth and giving instructions to guide the courts as to their competence in some way revolted by the pronouncement of three years earlier. In Neiva, this phenomenon has been presented, coupled with the fact that the High Civil Court Family until 2013 maintained the theory of the existence of the executive title, giving users the legitimacy to present their demands through the Executive process, position that changed in that year, creating a precedent for the labor courts of the Circuit of Neiva who continue to deny the payment orders.

KEYWORDS

Partial Layoffs; Negative Competence Conflict; Jurisprudential Precedent; Moratorium Sanction; Public Servants; Full Executive Title.

INTRODUCCIÓN

Los cambios jurisprudenciales, en especial los relativos a competencias o a la procedencia de ciertos tipos de acciones, traen como consecuencia traumatismos en la administración de justicia pues impiden que los usuarios puedan confiar de manera legítima en las acciones judiciales que, a la luz de la jurisprudencia, sean precedentes para reclamar sus pretensiones.

El circuito judicial de Neiva no ha estado ajeno a esta situación y por ello se creó la necesidad de investigar cómo se ha comportado la jurisprudencia a propósito de la sanción moratoria y determinar cuál es el estado actual de la misma para clarificar actualmente qué acción es la procedente y, consecuente con ello, cuál es el juez natural para conocerla.

Ahora bien, este escrito tiene como objetivo fundamental establecer las causas que originan el conflicto de competencia en los casos de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales de los servidores públicos, particularmente en el caso de los docentes luego de su reconocimiento, analizando los diferentes pronunciamientos judiciales, definiendo la conceptualización trascendental para efectos del

estudio de esta situación y el análisis del precedente de los Tribunales Superior y Contencioso Administrativo de la ciudad de Neiva.

Para resolverlo, en este escrito, fue necesaria la recolección de información en los distintos juzgados del circuito de Neiva, particularmente: tres laborales, nueve administrativos, decisiones judiciales en el Tribunal Superior de Neiva Sala Civil Familia Laboral conformada por los magistrados Edgar Robles Ramírez, María Amanda Noguera, Alberto Medina Tovar, Anasheilla Polanía Gómez y Nubia Ángela Burgos Díaz y por el Tribunal Administrativo del Huila. De la misma manera se hizo una revisión en las páginas web del Consejo Superior de la Judicatura y en el Consejo de Estado, a fin de verificar las decisiones de estos órganos colegiados. Se identificó la variación o la constante en los despachos y la razón de los cambios en sus interpretaciones; se estudió el valor del precedente jurisprudencial; el conflicto de competencias presentados en la jurisdicción en sus especialidades contenciosa y laboral; cómo se ha resuelto hasta ahora y las consecuencias que de ellas se desprende.

1. CONCEPTO Y ALCANCE DE LA SANCIÓN MORATORIA ESTABLECIDA EN LA LEY 244 DE 1995

1.1. Prestaciones sociales

Para indagar acerca de las sanciones por el no pago de las cesantías debe necesariamente iniciarse con la conceptualización sobre lo que responde a prestaciones sociales, las cuales se constituyen en pagos a los que tiene derecho el trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, y cuyo objetivo es cubrir contingencias originadas durante o posterior a la relación de trabajo pero necesariamente con motivo de esta. De hecho, son propias de los contratos de trabajo, razón por la cual en ninguna otra modalidad contractual se evidenciarán (González-Charry, 1994).

Las prestaciones sociales se reciben directamente del empleador, por las cajas de compensación familiar o del sistema integral de seguridad social. Por regla general, de las recibidas por parte del empleador se encuentran las cesantías, los intereses de las cesantías, las primas de servicios, dotación, auxilio de transporte y el permiso remunerado para lactar.

En el caso de las vacaciones, también están a cargo del empleador aunque estas jurídicamente no sean prestación social (Cerón del Hierro, 1998). Las demás prestaciones no se tratarán este escrito pero se mencionan que las que paga el sistema de seguridad social son las pensiones por invalidez, vejez o muerte, los auxilios funerarios y las incapacidades cuando superan los dos días; las cajas de compensación familiar entregan los subsidios de desempleo, subsidio de educación y otro tipo de beneficios familiares.

Todas las prestaciones sociales tienen carácter de irrenunciables pues las normas laborales que las reconocen son de aquellas de orden público, que no pueden ser modificadas por las partes y que son inherentes al trabajador con motivo, como ya se sostuvo, a su contrato de trabajo (Benítez-Pinedo, 2010).

Al centrar esta investigación en la consecuencia jurídica por el no pago de las cesantías, a continuación se explicará y se ahondará únicamente respecto a esta prestación.

1.1.1. Cesantías.

Las cesantías son una prestación social reconocidas por el empleador a sus trabajadores con el objetivo de protegerle o asegurarle una base económica para cuando quede cesante o desempleado; es el equivalente a lo que se conoce en otros países como seguro de desempleo (Plazas-Muñoz, 2011). Esta es razón suficiente para que no sean entregadas directamente al trabajador sino que deban ser consignadas a un fondo de cesantías escogido por este. En principio, las cesantías deben liquidarse de manera definitiva al momento de la terminación del contrato de trabajo o de la vinculación del empleado según sea el caso. Sin embargo, existen situaciones en las que el legislador ha autorizado el pago anticipado de las cesantías principalmente para temas de mejora, construcción o adquisición de vivienda, y pagos en la educación.

1.1.1.1. Cesantías en los servidores públicos.

Como se mencionó en precedencia, el auxilio de las cesantías para los trabajadores oficiales nace a partir de la expedición de la Ley 6 de 1945 que, en su artículo 17, establece que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán del auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Posteriormente, y teniendo en cuenta que en dicha ley se omitió señalar las bases para liquidar las cesantías, por medio del Decreto 2567 de 1946, en su artículo 1, se indicó que las cesantías de los empleados y obreros al servicio de la Nación, los departamentos y los municipios, se liquidará de conformidad con el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce meses, o en todo el tiempo de servicio, si este fuere menor de doce meses (CE, s2, Sentencia 2004-00783/2010, C.P. L. Vergara-Quintero).

Con la expedición de la Ley 65 de 1946, se le otorgó el auxilio de cesantías a los trabajadores de la Nación, hubiesen o no escalafonado en la carrera administrativa, situación que fue reiterada en el Decreto 1160 de 1947. Sin embargo, en este momento el régimen del pago de auxilio de cesantías era retroactivo, queriendo con ello decir que las mismas se liquidaban al momento de la terminación del vínculo del servidor con el Estado, situación que

generaba una carga muy onerosa pues el auxilio era liquidado para ser reconocido en un solo pago.

Con la expedición del decreto 3118 de 1968 se creó el Fondo Nacional del Ahorro, dándose el primer paso para desmontar el régimen de retroactividad de las cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales que prestaran los servicios al Estado, excluyendo de este sistema al Congreso de la Republica, las Fuerzas Militares y de Policía. Como consecuencia de lo anterior, se ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social liquidar de manera definitiva las cesantías de sus afiliados desde el 31 de diciembre de esa anualidad, y para los que no hicieran parte, la liquidación debía efectuarla cada establecimiento público o empresa Industrial y comercial del Estado del orden nacional (Villegas-Arbeláez, 2005).

En 1989, con la ley 91, se crea el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, sin personería Jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística, cuyos recursos son manejados por una entidad Fiduciaria estatal o de economía mixta. En la actualidad, tal administración está en cabeza de la Fiduprevisora (L. 91/1989. Art. 3)

La expedición de la Ley 50 de 1990 introdujo cambios trascendentales en la normatividad laboral de los trabajadores particulares pues modificó todo el régimen de cesantías del Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo, tal norma no le es aplicable a los servidores públicos pero sirvió de antecedente para la expedición de la Ley 244 de 1995, por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos; norma fundamental para el desarrollo de este capítulo pues de ella se desprende la sanción moratoria en razón a un día de salario por cada día de mora desde que se venzan los términos para pagar las cesantías parciales o definitivas para los servidores y hasta cuando se produzca la consignación material del dinero.

Al año siguiente, se expide la Ley 344 de 1996 que busca racionalizar el gasto público y en ella se ordena liquidar todas las cesantías de los servidores públicos cada año a corte 31 de diciembre, bien por el año completo o por la fracción de año trabajado y, en el mismo sentido, estableció la condición de la apropiación presupuestal para reconocer y pagar las cesantías parciales o los anticipos de cesantías. Sin embargo, en pronunciamiento seguido de la corte constitucional se eliminó la palabra reconocimiento, por cuanto para el reconocimiento no se necesita apropiación presupuestal. En palabras de la corte:

El reconocimiento de las cesantías parciales no puede estar supeditado a la disponibilidad presupuestal, por cuanto independientemente de que existan o no los recursos asignados para el efecto, lo cierto es que el derecho subjetivo no nace de la posibilidad o no de pago efectivo de la obligación a cargo de la administración. Absurdo sería atar el derecho mismo a la capacidad de pago del deudor, ya que sin contar que éste quiera o pueda pagar, el derecho nace de la ocurrencia de otro tipo de circunstancias, a la luz de la normatividad vigente. Si la autoridad pública encuentra que el solicitante cumple todos los requisitos para el reconocimiento de una prestación, aquélla está en la obligación de reconocer el derecho, con independencia de que existan recursos disponibles para hacer efectivo su pago, si encuentra configurados los requisitos que la ley señala (CConst, T-363/97, J. Hernández).

Con ello queda claro que es diferente el momento de reconocimiento al momento de pago de las cesantías. Vale agregar que con la Ley 344 se da fin al sistema de la retroactividad de las cesantías definitivamente.

Con la transformación del Fondo Nacional del Ahorro, de establecimiento público a empresa social y comercial del Estado, mediante la Ley 432 de 1998, se crea la obligación de afiliar a los empleados públicos a este fondo. Sin embargo, el fondo designado para la administración de las cesantías de los docentes vinculados al magisterio seguía siendo el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, FOMAG.

Posteriormente se expide el decreto 1582 de 1998, por medio del cual se reglamenta parcialmente el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y el artículo 5 de la ley 432 de 1998, permitiéndosele a los servidores del Estado, vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, afiliarse al Fondo Nacional del Ahorro.

En la actualidad, el régimen general de liquidación de cesantías es el anualizado, quedando por excepción el régimen de retroactividad para aquellos servidores del Estado que ingresaron con anterioridad a la vigencia de la Ley 344 de 1996 y no se acogieron al nuevo sistema (Ortiz-Cabrera, 2012).

1.2. sanción moratoria ley 244 de 1995

La Ley 244 de 1995, por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, y que fuera modificada y adicionada por la ley 1071 de 2006, indica dentro de su articulado que, luego de presentada la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas por parte de los servidores públicos, la entidad deberá expedir la resolución, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, otorgándolas siempre que la misma solicitud cumpla con todos los requisitos legales; si no está completa, la entidad está en la obligación

de informárselo al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, indicándole las falencias para ser subsanadas. Luego se contarán cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de que el acto administrativo de liquidación de cesantías definitivas quede en firme, para que la entidad cancele el valor de la prestación social. En el párrafo del artículo 2 de la mentada ley, se señala que

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 (L. 244/1995, Art.2).

En el mismo sentido no se requiere partida presupuestal que garantice el pago de dicha sanción por cuanto la mentada ley no lo exige (CConst, T-777/08, R. Escobar).

De esta manera, la entidad pagadora tiene un plazo de máximo sesenta (60) días hábiles posteriores a la radicación de la petición del pago de las cesantías so pena de iniciar a computarse la sanción moratoria referida, la cual es automática y ni siquiera requiere del pronunciamiento expreso de la entidad, adicionándosele por supuesto, el término de ejecutoria del acto administrativo que con la Ley 1437 es de diez (10) días hábiles, y que antes del 2011, era de cinco (5).

En este contexto, los servidores públicos que solicitaban la liquidación de las cesantías parciales, a partir de su radicación, contaban sesenta (60) días para que la entidad realizara el pago de tal valor, y luego iniciaba a correr la sanción moratoria. Posteriormente, mediante petición elevada a la entidad, se solicitaba la liquidación y pago de la sanción de la moratoria en la cual se podían presentar situaciones entre las cuales podría suceder o bien un acto administrativo en la cual se niega la petición del servidor, o se producía el fenómeno jurídico denominado ‘silencio administrativo negativo’, originándose un acto administrativo presunto negativo. En todo caso, la administración negaba la petición, razón por la cual al servidor público no le quedaba otro camino que acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa a fin de que a través de inicialmente la reparación directa¹ y, posteriormente, la acción de nulidad y restablecimiento, se le reconociera el derecho y en virtud del restablecimiento se le condenara a la entidad pagadora a cancelar la correspondiente sanción.

Sobre las múltiples hipótesis que se podrían presentar y previendo esta situación, el Consejo de Estado en el año 2007 en sentencia del 27 de marzo de la Sala Plena, realiza un análisis donde señala algunas posibilidades a suceder, que:

¹ Dada la sentencia del 27 de marzo de 2009, rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Magistrado Ponente Jesús María Lemos Bustamante, el Consejo de Estado unifica su jurisprudencia e indica respecto a la indebida escogencia de la acción: la Sala considera pertinente recordar que (...) si bien la acción de reparación directa resulta improcedente para demandar la indemnización de los perjuicios surgidos de la demora de la administración al reconocer la aludida prestación, lo cierto es que la Sección Tercera, desde la sentencia proferida el 23 de febrero de 1998, había venido considerando que, por tratarse de una omisión de la administración en el cumplimiento de una operación administrativa, era adecuada la interposición de la acción de responsabilidad extracontractual. Dicho criterio fue variado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo mediante sentencia del 27 de marzo de 2007, en la que se aclaró, en todo caso, que las acciones de reparación directa tramitadas con posterioridad al criterio jurisprudencial sentado en 1998, y antes del cambio de postura adoptado mediante el pronunciamiento del año 2007, debían seguirse tramitando tal como se decía en la anterior orientación interpretativa pues, según se consideró, los cambios jurisprudenciales no pueden afectar la confianza legítima de los usuarios de la administración de justicia que, en consonancia con la antigua postura de la Sección Tercera, hubieren actuado con la legítima convicción de que la acción de reparación directa –no la de nulidad y restablecimiento– era la procedente (CE, radicado: 25000-23-26-000-2000-01407-01(24872), Rojas-Betancourth, D.)

- La administración no se pronuncie sobre la petición del servidor sobre sus cesantías.
- La entidad sí responde pero no reconoce las cesantías por diversas circunstancias y por tanto no las paga.
- La entidad sí reconoce las cesantías pero puede pasar que no las paga o que las paga tardíamente.
- La entidad reconoce extemporáneamente las cesantías y no las paga o las paga tardíamente.
- El servidor no está de acuerdo con el valor reconocido en las cesantías.
- O ya existe petición sobre la sanción moratoria, la entidad reconoce sanción pero el servidor no está de acuerdo con el monto.
-

Cuando existe discusión del contenido del acto administrativo, según la sentencia señalada, la acción que procede es la de nulidad y restablecimiento del derecho de contenido laboral. Cuando no exista controversia del derecho, pues es 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 (CE, s2, rad. 76001233100020000251301/2007, M.P. J. M. Lemos Bustamante).

Concluye la sala plena, señalando:

(...) En conclusión: i) 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. ii) 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. iii) 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. iv) Cuando se suscite discusión sobre algunos de los elementos que conforman el título ejecutivo, como que no sean claros, expresos y exigibles, debe acudirse ante esta jurisdicción para que defina el tema. De lo contrario la obligación puede ser ejecutada ante la jurisdicción ordinaria por la acción pertinente (CE, Exp. IJ 2000-2513(IJ), M.P. J. M. Lemos Bustamante).

2. DEL PROCEDIMIENTO

2.1. Los procedimientos especiales en materia laboral. Juicio ejecutivo

El juicio ejecutivo es el conjunto de actuaciones tendientes a obtener plena satisfacción de una prestación u obligación a favor del demandante y a cargo del demandado, la cual debe estar contenida en una sentencia o un documento emanado directamente del deudor que cumple con los requisitos de ley (Azula-Camacho, 2009).

El artículo 100 del código procesal del trabajo, señala que son exigibles por la vía ejecutiva toda obligación originada en una relación de trabajo que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o arbitral en firme. A su vez, el Código General del proceso expresa en su artículo 422², además de las cualidades generales del título ejecutivo (que se contenga una obligación clara, expresa y exigible), se indica que debe constar en un documento; que el mismo provenga del deudor o que emane de una decisión judicial que deba cumplirse; que el documento sea plena prueba, que por sí solo baste para tener por probado un hecho (Ossorio, 1963). Este es requisito último que se refiere a su autenticidad

² Antes 488 del Código de procedimiento Civil.

(Vargas-Osorno, 2013), teniendo en cuenta que si habiéndose aportado al proceso un documento y se ha afirmado que ha sido suscrito o manuscrito por la parte contra quien se opone y este no haya sido tachado, se deberá tener certeza de su validez (Mora, 1985).

2.2. La acción de nulidad y restablecimiento del derecho

Su finalidad es mantener la legalidad de un acto administrativo y el derecho subjetivo amparado por una determinada norma jurídica o la reparación del daño causado, y como consecuencia de una declaración se persiga una condena (Garzón-Martínez, 2014).

El artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), establece que la nulidad y restablecimiento del derecho procede cuando una persona se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado por una norma jurídica que ha sido desconocido por un acto administrativo particular con lo que se busca la nulidad de este y, como consecuencia, el restablecimiento de los derechos a partir de la reparación del daño.

2.3. La acción ejecutiva en la especialidad contenciosa

A través del proceso de ejecución se persigue que el Estado, representado por el juez, logre por medios coercitivos el pago de una obligación insatisfecha contenida en un título ejecutivo. No se discute en el proceso ejecutivo la existencia de la obligación; ello constituye parte del debate propio de los procesos de cognición. En el proceso ejecutivo se parte de la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible, de la cual solo resta hacerla efectiva, obteniendo del deudor el cumplimiento de esta (Suarez-Hernández, 2017).

Según el artículo 104 del CPACA, la jurisdicción contenciosa administrativa conoce de los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública e, igualmente, los originados en los contratos celebrados por esas entidades.

Por esta razón, los procesos ejecutivos derivados de la sanción moratoria por el pago inoportuno de las

cesantías de los servidores públicos no corresponden a esta jurisdicción.

3. CONFLICTO DE COMPETENCIAS

Es posible que se presenten dos tipos de conflicto de competencias: el positivo, cuando dos jueces reclaman el conocimiento del proceso, o el negativo, cuando los funcionarios se niegan a adelantar el proceso por considerar que no poseen competencia (López-Blanco, 2017), y es sobre este último que se estudiará en este capítulo.

A raíz del pronunciamiento del 2007 del Consejo de Estado, surgió entre los jueces administrativos una tesis según la cual la acción procedente para solicitar el cumplimiento de la Ley 244, es decir la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, es una acción ejecutiva por encontrarse que: al ser una obligación legal y al lograrse comprobar que la solicitud de la liquidación y pago de las cesantías parciales se había realizado y que se había vencido el término de los sesenta (60) días que otorgaba la norma, ya existía un incumplimiento a partir del día sesenta y uno (61) que debía ser ejecutado pues había una obligación clara, expresa y exigible a favor de los servidores y en contra de la administración, teniendo en cuenta que la misma sanción, según la ley, era automática y no ameritaba interpretación alguna.

Por contera, los jueces contenciosos administrativos iniciaron a declararse incompetentes enviándose de oficio a los juzgados laborales del circuito quienes, por competencia objetiva, conocían de los procesos ejecutivos derivados de una relación laboral. Sin embargo, cuando los jueces laborales recibieron los procesos, estos consideraron que carecían de competencia en primera medida porque lo primero que se pretende es la nulidad de un acto administrativo y como consecuencia de ello la declaratoria de reconocimiento y pago de la sanción moratoria. Además, la pretensión es una manifestación de la voluntad del accionante para lo que el juez está legitimado para interpretarla pero no para modificar la pretensión pero, sobre todo, el argumento más importante del planteamiento de esta especialidad es que al ser negado a través de un acto administrativo expreso o presunto, la obligación de ninguna manera es clara, requisito *sine qua non* se desprende de la acción ejecutiva y, por tanto, lo procedente era una pretensión de declaración judicial que ordene a la administración cumplir con dicha obligación.

Estos argumentos en resumen permiten acudir a un medio de control de nulidad y restablecimiento, el cual es de competencia exclusiva del contencioso y, al existir un conflicto negativo de competencia, los procesos fueron enviados al Consejo Superior de la Judicatura quienes, a través de la sala disciplinaria -órgano llamado a resolver tales conflictos-, procedían a dirimir esta situación teniendo en cuenta que cuando estos ocurran “entre las jurisdicciones reconocidas por la Constitución y el concordato escapando de su conocimiento aquellos conflictos que se susciten entre autoridades judiciales que correspondan a una misma de las jurisdicciones de que se ha hecho mención” (CSJ. Revista Sala Jurisdiccional Disciplinaria, 1992).

3.1. análisis de la posición del tribunal superior de Neiva sala civil familia laboral

Desde el 2011³ y hasta el año 2013, respecto a la procedencia o no de la acción ejecutiva para el cobro de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, el Tribunal Superior de Neiva sostuvo la tesis de que la sanción moratoria es automática y por tanto no requiere ni la intervención judicial ni tampoco el reconocimiento expreso de la entidad; razón por la cual, con la resolución del reconocimiento de las cesantías, la constancia de la consignación tardía de las cesantías y el certificado del salario del año en donde se alegaba, existe un título complejo, siendo la jurisdicción ordinaria laboral competente para conocer de estos procesos. Cuando no se encontraban estos documentos completos, no podría existir certeza de esta y por tanto era viable negar el mandamiento de pago, y ello quedo establecido así:

La expresión que se destaca, no deja duda, sobre que el legislador quiso que esta sanción opere automáticamente, con la sola prueba del no pago dentro del término estipulado en la norma. Es decir que, ocurrida la mora, la sanción se hace exigible por ministerio de la ley, de la misma manera como se causan los intereses moratorios, sin que sea menester declaración judicial ni reconocimiento expreso de la entidad deudora, por

consiguiente, su cobro procede por la vía ejecutiva, con mayor razón, si se trata de una cantidad de dinero liquidable por una simple operación matemática, sin necesidad de deducciones indeterminadas (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, rad. 41001-31-05-001-2012-00041-01/2011, M.P: M. Rojas Noguera).

Y respecto a la exigencia de la autenticidad de la primera copia de la resolución que reconozca las cesantías y que preste mérito ejecutivo, el Tribunal superior indicó conforme al artículo 54 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y en atención a que tal exigencia se suple con la prueba del no pago o del pago tardío, indicando que el título ejecutivo existe a partir de la resolución de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, aportada en copia autenticada como lo dispone el artículo 254 del C.P.C.⁴.

Sin embargo, el 13 de abril de 2013, en razón a una sentencia emanada del mismo órgano colegiado, cuyo magistrado ponente es el Dr. Edgar Robles Ramírez, se toma otra tesis, sentándose un nuevo precedente pluricitado en las sentencias que se dictaron a continuación.

En dicha oportunidad la sala cuestiona tres situaciones: en primer lugar, si existe título ejecutivo aun cuando la administración no reconozca el monto de la sanción moratoria, es decir, aplicándose la misma de manera automática según el artículo 5 de la ley 1071 de 2006. En segundo lugar, cuestiona la obligatoriedad o no del precedente horizontal, teniendo en cuenta que en esta oportunidad el propio tribunal iba a cambiar la interpretación que este venía sosteniendo, y el tercer punto, si el cambio de precedente, sobre el caso en particular, vulneraría derechos al acceso a la administración de justicia, igualdad, confianza legítima y buena fe.

Para resolver el primer punto, la Sala advierte que la jurisprudencia sobre la cuestión debatida no ha sido constante ni uniforme; que en principio se seguía la posición dada por las altas Cortes en cuanto a la sanción automática pero que, con argumentos claros,

3 No fue posible acceder a sentencias de años anteriores.

4 Hoy artículo 246 del Código General del Proceso

en esta oportunidad cambiarán de jurisprudencia señalando la exigencia de la decisión previa de la administración, es decir, de un acto administrativo de reconocimiento de la sanción moratoria para conformar el título ejecutivo complejo a fin de poder demandar ante la jurisdicción ordinaria laboral, el pago de la sanción moratoria (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, 2013, M.P: E. Robles).

Pues bien, el honorable Tribunal entiende que debe reinterpretarse la sanción a la luz del artículo 100 y siguientes del CPT y de la SS, adicionando que además de ser claro, expreso y exigible, el título debe provenir del deudor a través de la aceptación expresa sobre su incumplimiento o retardo en el pago de las cesantías, y con ello el reconocimiento de la sanción moratoria. Sin esto, a sentir del Tribunal, se estaría violando el privilegio que tiene la administración de la decisión previa, es decir, la oportunidad que tiene de revisar sus actos y omisiones, por lo que sería necesario acudir a la jurisdicción en su especialidad contenciosa para que se revise la legalidad del acto administrativo existente o presunto y, con ello, determinar si es viable jurídicamente el cobro de la sanción moratoria. Recalca la sala:

En síntesis, de acuerdo a este cambio jurisprudencial, en los eventos de sanción moratoria derivada de la aplicación de la ley 244 de 1995 y 1071 de 2006 esta Sala cambia de precedente señalando que el título ejecutivo complejo en estos casos debe estar conformado por:

- a) La Resolución que reconoce el derecho a la cesantía.
- b) El escrito de reclamación a la administración de la sanción moratoria generada por la tardanza en el pago de la cesantía.
- c) El acto administrativo que reconozca la obligación por sanción moratoria a cargo de la administración.

De no existir estos documentos y pretenderse el reconocimiento de la sanción moratoria, lo precedente es acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, 2013, M.P: E. Robles).

Respecto al análisis de los otros dos problemas jurídicos, el Tribunal determina que el precedente horizontal es menos obligatorio que el vertical por cuanto se trata de pronunciamientos dados por homólogos, pero que se constituyen en criterios auxiliares de interpretación, pues quien decida apartarse deberá motivar su sentencia de manera concreta y completa para justificar su apartado de los demás.

Con el tercer problema jurídico, con respecto al cambio de precedente jurisprudencial, se podría afectar derechos de los usuarios en la administración de justicia. El despacho indicó que cuando se trata de situaciones en donde se discute la esencia del derecho sustancial y no el procedimental, es decir, cuando se discute la esencia del título y si se requiere el pronunciamiento de la administración como condición previa para constituir el título, no se vulneran los mentados principios ya que se trata del examen de los requisitos necesarios para la configuración del derecho sustancial (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, 2013, M.P: E. Robles).

Dicha posición fue reiterada en múltiples pronunciamientos pues todos los magistrados que conforman la sala estuvieron de acuerdo con la decisión y tal criterio se ha mantenido hasta el momento. En ese sentido, para el Tribunal, la jurisdicción ordinaria laboral es competente para conocer de los ejecutivos sobre sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías siempre que en realidad exista título ejecutivo. La situación que encuentra la suscrita es definida bien en el auto que niega el mandamiento o bien al momento de la resolución de las excepciones, en donde se alega inexistencia de título ejecutivo; todo lo anterior dependiendo de cómo se solicita la pretensión.

3.2. Análisis de la posición de los jueces laborales del circuito de Neiva

3.2.1. Juzgado primero laboral del circuito.

Dentro de los procesos a los que se pudo tener acceso en la presente investigación, se estableció que para el año 2010 la posición del despacho era de librar mandamiento de pago y no declarar probadas las excepciones, particularmente las de inexistencia del título ejecutivo (Juzgado Primero

Laboral del Circuito de Neiva, rad. 41001310500120160068400/2016, Auto 24/16, M.P. A. Cárdenas), confirmando que se libraba mandamiento de pago con un título completo, a partir del cual con una simple operación aritmética se establece el valor de la obligación ejecutada. Al momento de resolver las excepciones propuestas por la demandada sobre la inexistencia del título, el mismo nace del incumplimiento de lo normado en el artículo 05 de la Ley 1071 de 2006, y de la existencia de un acto administrativo ejecutoriado que contiene la obligación del pago de cesantías parciales y definitivas para el demandante.

Para el año 2011, el criterio del despacho era negar el mandamiento; situación que cambia en el 2012, pues por el principio de obediencia y subordinación a las decisiones del Tribunal Superior, se libran mandamientos. A partir del año 2013, posterior a la sentencia del Tribunal que cambia el precedente, se establecieron dos posibles hipótesis: en primer lugar, que la demanda se haya impetrado directamente en el juzgado laboral a través de una acción ejecutiva laboral en donde se solicita el pago de la sanción moratoria producto de un título ejecutivo complejo, en cuyo caso existe una única línea de decisión por parte del despacho, la cual ha resuelto negar la orden de pago que, por vía ejecutiva laboral, se ha impetrado en contra de la Nación, con el argumento recurrente que se cita a continuación:

Para que pueda admitirse una demanda ejecutiva, es necesario se aporte como título base de recaudo un documento que contenga una obligación clara, expresa y exigible en contra del deudor (Código del Procedimiento Civil, Art. 488 y Código Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, Art. 100).

Visto, tal situación no acontece en el sub-lite, pues las documentales que se aportan como base de recaudo, no consisten en documento proveniente del deudor, en los que se haya reconocido la obligación base de recaudo (sanción moratoria), como recientemente lo ha dejado clarificado nuestro H.T. Superior de la ciudad, Sala Civil-Familia-Laboral, en su proveído del 17 de abril de 2013, proceso con radicado No. 2010-806, corresponde el rechazo de la orden pago reclamada (Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, rad. 41001310500120160068400/2016, Auto 24/16, M.P. A. Cárdenas).

La segunda hipótesis que se plantea es que el proceso llegue al despacho producto de una declaratoria de incompetencia de un juzgado administrativo de la ciudad, en donde el despacho encuentra que el proceso sí se tramitaría como ejecutivo laboral, por lo tanto, resuelve avocar conocimiento pero niega el mandamiento de pago por considerar que el título base del recaudo, al ser complejo, se encuentra incompleto pues carece de la manifestación expresa por parte de la administración de la aceptación del reconocimiento de la sanción moratoria, razón por la cual no cumple con los presupuestos de ser claro, expreso y exigible.

3.2.2 Juzgado segundo laboral del circuito.

Para el año 2011, pese a que sus autos fueron revocados por el Tribunal, el juzgado siempre mantuvo su teoría en cuanto a la competencia para conocer de los procesos ejecutivos pero declarando la inexistencia del título ejecutivo, por cuanto los demandantes no aportaban el acto administrativo por medio del cual la administración reconociera deuda alguna por concepto de sanción moratoria y, sin este reconocimiento expreso, no se podría constituir título completo según sentencia 2777 del 27 de marzo del año 2007 del Consejo de Estado. Por ello, se afirma que el interesado debe provocar el pronunciamiento de la administración para obtener el acto administrativo, siendo este el título base de ejecución para la pretendida sanción moratoria. También se indica que la contabilización de la sanción es una facultad de la administración y no de la parte demandante ni del juez, razón por la cual la voluntad debe ser emanada del deudor. Esta misma postura se sostuvo año tras año, hasta el 2013 cuando hubo cambio jurisprudencial del Tribunal Superior de Neiva, y los argumentos del despacho fueron confirmados.

En los argumentos reiterativos del juzgado, en los múltiples casos de demandas ejecutivas recibidas directamente o por remisión de los juzgados administrativos de Neiva en donde se declaran incompetentes y que el juzgado laboral acepta competencia ordenando adecuar la demanda como proceso ejecutivo, se recalca que este juzgado solamente libró mandamiento de pago, basándose en el principio de obediencia al precedente vertical emanado por el tribunal, y en el de favorabilidad,

toda vez que la sala civil familia laboral con mayoría absoluta en sus últimos pronunciamientos (procesos rad. 2011-1016/ 2012-161/ 2012-077/ 2011-0930, entre otros), indicaba la existencia del título valor. Sin embargo, aclara el despacho:

Y se resalta la favorabilidad, porque este juzgado, y en especial este titular, contrario a la interpretación del Honorable Tribunal, consideraba que la documentación allegada no reunía los requisitos para librar dicha orden, pero al sujetarse por obediencia al precedente vertical del órgano de cierre en el asunto, y que su interpretación mayoritaria era más favorable al trabajador.

Empero en providencia también de mayoría absoluta de la misma sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva... el pasado 17 de abril de 2013 fijó su precedente con fundamento en la interpretación que los documentos que se venían exigiendo para librar mandamiento de pago, no reúnen, en realidad los requisitos para ello, y señaló otros que sí constituyen presupuestos necesarios, cuya carencia entonces, hace obligatorio acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

Como la interpretación de la sala, así descrita, confluye con la que venía sosteniendo este juzgado... debe abstenerse de librar el mismo aquí solicitado por no encontrar en los documentos allegados que constituyan el título ejecutivo completo... pues no conforman una obligación clara, expresa y actualmente exigible (Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, rad. 41001310500220160052300/2017, M.P. Dr. Y. Andrade).

3.2.3 Juzgado tercero laboral del circuito.

De los juzgados que más han variado su criterio ha sido este, pues se encuentran autos donde se niega el mandamiento, se libra mandamiento o se declara incompetente para conocer y, en razón a esto, se propone el conflicto negativo de competencia.

Durante el año 2012⁵, la posición reiterada del despacho era de negar el mandamiento de pago por los mismos argumentos que los juzgados primero y segundo habían negado, ello es por no encontrar demostrado dentro del plenario la existencia de título ejecutivo por carecer de la voluntad de la administración de reconocer la sanción moratoria, pero también se adicionaba el argumento según el cual la sanción moratoria a favor de servidores públicos, al igual que las sanciones moratorias que se encuentran regladas para trabajadores particulares,⁶ no es automática y no genera una obligación que pueda ser exigida ejecutivamente en los términos del artículo 100 del C.P.T. y S.S., por cuanto requiere de un pronunciamiento expreso de la entidad obligada al pago.

Pero además de ello, se debe desvirtuar la buena fe de la entidad pues esta presunción permea inclusive a las actuaciones del Estado que según el criterio del despacho se podría demostrar con la solicitud de la sanción moratoria, y según la respuesta a esa solicitud, concediendo o negando lo pedido, dará lugar, en el primer caso, a constituir título ejecutivo y, en el segundo caso, al trámite del proceso declarativo para obtener la decisión de condena por medio de la jurisdicción pertinente que configure el título con fuerza ejecutiva (Juzgado Tercero Laboral Del Circuito de Neiva, rad. 41001310500320120005000/2012, Auto del 18 de Enero de 2012, M.P. Dra. M. E. Tovar Arteaga).

Sin embargo, tal posición varió atendiendo la jurisprudencia vertical y teniendo en cuenta que todos los autos que negaban el mandamiento eran revocados en segunda instancia. Con base al principio de obediencia y subordinación al Tribunal Superior, se empezaron a librar mandamientos en alguna oportunidad declarando la excepción de inexistencia del título, amparados en que faltaba alguno de los documentos requeridos hasta ese entonces para constituir el título

5 Año desde el cual se pudo tener acceso a la información y año de posesión de la actual titular del despacho.

6 Artículo 99 de la ley 50 de 1990 o artículo 65 del CST

ejecutivo, es decir, la resolución del reconocimiento de las cesantías, la constancia de la consignación tardía de las cesantías y el certificado del salario del año en donde se alegaba, o en caso de existir estos tres documentos, se ordenaba seguir adelante la ejecución declarando no probadas las excepciones. Los autos emitidos por este despacho se sustentaban en apartes jurisprudenciales del Tribunal y se decía:

De modo que en acato a la mencionada postura del inmediato superior, ha de asumir el despacho que en el caso que nos ocupa, en el evento de que los documentales aportados como base de recaudo, reúnan las exigencias acabadas de referir acerca de su autenticidad, puede surgir a cargo de la entidad demandada conforme a lo previsto en los artículos 100 y siguientes del C. P. del Trabajo y de la S. S., y 488 del C. de P. C., la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, lo que daría lugar a decidir de manera desfavorable las exceptivas propuestas (Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, Auto del 26 de Noviembre de 2012, M.P. Dra. M. E. Tovar Arteaga).

Sin embargo, teniendo en cuenta la sentencia del abril de 2013 del Tribunal Superior Sala Civil Familia Laboral, en donde se cambia el precedente jurisprudencial, el despacho retoma su criterio primigenio y nuevamente niega mandamiento de pago o declara probada la inexistencia del título ejecutivo. Vale decir que muchos procesos que llegaron a segunda instancia por haberse declarado no probadas las excepciones o haberse librado mandamiento de pago por este despacho, y pese a ser una decisión que la juez del despacho tomaba en virtud de los principios que ya se mencionaron de obediencia y subordinación, fueron revocados en segunda instancia, luego del cambio de precedente⁷.

Dicho sentimiento fue plasmado en innumerables autos dictados en virtud de este proceso, en donde la juez claramente dejaba entrever que el nuevo

precedente adoptado convalidaba su criterio inicial el cual tuvo que cambiar para obedecer

Ab initio advierte el Juzgado, que en torno a tales planeamientos, el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en sus Salas Civil Familia Laboral y en la anterior Sala Laboral, ha efectuado pronunciamientos [donde]...revocaban las decisiones que este Juzgado emitió desde varios análisis del asunto en controversia, cuando se consideró que el cobro ejecutivo de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, no es automática... No obstante, en reciente providencia, la Sala Plena Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, presentó el cambio de precedente... concluyendo que en efecto la ejecución de la sanción moratoria no es automática y que de hacerlo se vulneraría el privilegio que tiene la administración de la decisión previa.

Y concluye diciendo:

Atendiendo al precedente suficientemente explícito, el que el Juzgado acoge ante el principio de obediencia y por tratarse de la posición que de manera constante esta funcionaria había mantenido antes de que la Sala Civil Familia Laboral hiciera sus primeros pronunciamientos, como siempre muy respetables, se logran resolver los problemas jurídicos planteados en el sentido de que es imprescindible que la administración se pronuncie respecto de la sanción moratoria, la que por tanto, no se puede ejecutar de manera automática, sino que deben respetarse los privilegios exorbitantes de que esta goza y permitirse pronunciarse en los términos de ley;

7 V.gr. Auto del 28 de agosto de 2013, del Tribunal Superior de Neiva Sala Civil Familia Laboral, M.P María Amanda Noguera de Viteri, radicado 41001-31-05-003-2012-00448-01. Y en ella se resuelve revocar el auto proferido por el Juzgado Tercero Laboral Del Circuito de Neiva, en audiencia pública celebrada el veintiuno (21) de enero de dos mil trece (2013), dentro del asunto de la referencia. En su lugar se dispone: i) declarar probada la excepción de inexistencia del título propuesta por la parte demandada, por las razones aquí expuestas... lo mismo sucedió en los siguientes asuntos, procesos con radicados 41001-31-05-003-2012-00291-01, 41001-31-05-003-2012-00267-01, 41001-31-05-003-2012-00087-01, 41001-31-05-003-2012-00203-01.

así mismo, conforme a la cita precedente, solo con la concurrencia de los documentos señalados es posible constituir el título ejecutivo complejo base de recaudo para tal efecto (subrayado fuera del texto) (Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, rad. 41001310500320120005000/2014, Auto del 11 de Noviembre de 2014, M.P. Dra. M. E. Tovar Arteaga).

La situación comenzó a variar en el año 2015 cuando el juzgado recibía procesos de los juzgados administrativos, los cuales se declaraban incompetentes para conocer de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objetivo de perseguir la sanción moratoria por considerarse que la acción procedente era la ejecutiva laboral. Antes, el juez laboral del circuito y este despacho, también se declaraba incompetente por considerar que cuando lo que se perseguía era forzar a la administración a aceptar la sanción o quería ejercerse el control de legalidad de algún acto administrativo que negara la sanción moratoria, la acción procedente era la de nulidad y restablecimiento, por lo que el despacho proponía el conflicto negativo de competencia (Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, rad. 41001310500320110109600/2015, Auto del 9 de abril de 2015, M.P. Dra. M. E. Tovar Arteaga).

Al ser propuesto por juzgados de diferente especialidad, el competente para resolver esta situación es el Consejo Superior de la Judicatura, quien a su vez declaraba que la competencia estaba en cabeza de los juzgados laborales del circuito, pues se sostenía que lo que se pretendía era la ejecución de una obligación que ya se encontraba plenamente establecida pues continuaba con la posición en la cual el título complejo no requería del pronunciamiento expreso de la administración ya que con la sola ley bastaba; posición que se estudiará más adelante.

3.3. Análisis de la posición del tribunal administrativo del Huila

La posición de la especialidad administrativa no tuvo mayor revuelo, pues se consideraba que era competente para conocer de las demandas que se iniciaran en virtud del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para solicitar la sanción moratoria por el pago inoportuno de las cesantías ya reconocidas, luego de superada la posición por medio del cual se discutía si la acción debía ser la de reparación directa o la de nulidad y

restablecimiento. De esta manera, el tribunal tramitaba conforme a lo estipulado en los artículos 179 y S.S. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Tribunal Administrativo del Huila, rad. 41001233300020140040400/2014, Auto del 29 de septiembre de 2014, M.P. R. Aponte Pino) bien cuando conocía en primera instancia por factor cuantía o bien cuando resolvía recursos como órgano de segunda instancia.

Sin embargo, tal postura cambió a raíz del pronunciamiento del 11 de diciembre de 2014 del Consejo Superior de la Judicatura de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, (Consejo Superior de la Judicatura, rad. 11001010200020140204400/2014, M.P. P. Sanabria Buitrago), por medio de la cual se estableció que en todos los casos en que se pretendiera el cobro de la sanción moratoria de la que se ha hablado a lo largo de este escrito, debería tramitarse por medio de la acción ejecutiva cuya competencia está en cabeza únicamente de la especialidad laboral. Razón por la cual el tribunal empieza a declararse incompetente enviando a los juzgados laborales o en su defecto declarando el conflicto negativo de competencia, remitiendo al Consejo Superior:

No obstante que en esta Corporación se han admitido y se vienen adelantado asuntos similares (acogiendo los pronunciamientos del H. Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria); es del caso resaltar, que el 11 de diciembre de 2014 esa Colegiatura modificó su postura, y al dirimir un conflicto de jurisdicción precisó que se trata de un proceso de naturaleza ejecutiva que debe ser tramitado en la jurisdicción ordinaria laboral.

Tomando como marco de referencia el anterior y calificado pronunciamiento jurisprudencial... es evidente que la competencia del asunto litigioso corresponde a los Jueces Laborales del Circuito de Neiva, en armonía con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo (Tribunal Administrativo del Huila, rad. 41001233300020130048400/2015, M.P. R. Aponte Pino).

3.4. Análisis de la posición de los jueces contenciosos administrativos de Neiva

Hasta el 2014 no existía inconveniente en la admisión de los procesos en virtud del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo, a la luz de los pronunciamientos del Consejo Superior de la Judicatura y del Tribunal Administrativo del Huila, a partir de finales de 2014, los juzgados administrativos, unificando criterios, pues son nueve juzgados y todos tomaron la misma línea de decisión, se empezaron a declarar incompetentes para conocer de los procesos que se seguían en virtud de la sanción moratoria de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006. Lo anterior, bajo el argumento de que el Consejo Superior en diciembre de 2014 se apartó de su precedente jurisprudencial y precisó que en todos los casos, aun cuando el interesado haya reclamado directamente a la administración y esta haya expedido un acto administrativo negando el derecho, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías debe tramitarse como un proceso de naturaleza ejecutiva a cargo de la jurisdicción ordinaria laboral.

Lo que realmente se pretende, desde un punto de vista sustancial o material, es obtener por la vía judicial el pago de la sanción moratoria prevista en la ley por el pago inoportuno de aquellas cesantías que ya han sido reconocidas- con orden de pago- por parte de la entidad estatal demandada (...) de modo que el pretendido debate sobre el control de legalidad a la respuesta negativa dada por la autoridad administrativa obligada por la ley al pago de la sanción moratoria se torna, más que accesorio, en absolutamente irrelevante e innecesario (Consejo Superior de la Judicatura, rad. 110010102000201402161/2014, M.P. N. Osuna Patiño).

Con fundamento en ello, los despachos indican que el mecanismo judicial idóneo para reclamar el pago de la sanción moratoria es la acción ejecutiva por tratarse de un derecho que opera por “vocación legal” (Juzgado Octavo Administrativo, rad. 41001333370320150039900/2016, Auto 045/16, M.P. M. Rojas Noguera), pues es la ley la fuente de

obligación, por lo que no es de resorte del demandante escoger la acción para encontrar respuesta a sus pretensiones sino, por el contrario, debe hacerlo a través del proceso ejecutivo laboral, el cual no está dentro de las competencias de lo contencioso administrativo (L. 1437/2011. Art.297).

Se indica por unanimidad que, anexando la resolución que otorga las cesantías, constancia del pago de las cesantías donde se evidencie la fecha inoportuna del desembolso y el certificado de salarios del demandante, es suficiente para acreditar el título ejecutivo y con ello se puede acudir a la jurisdicción laboral.

3.5. Línea jurisprudencial del Consejo de Estado

El Consejo de Estado es el órgano de cierre en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir que es el máximo tribunal en todas las controversias judiciales que se lleven en desarrollo en torno a la Nación. Por esta razón, tuvo conocimiento y desarrollo algunos pronunciamientos en lo concerniente de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías de los funcionarios públicos, pues le correspondía a administración el pago de esas cesantías y la indemnización por su no pago o pago extemporáneo.

Fue así como el Honorable Consejo de Estado tomó postura respecto al juez competente que debía conocer de los asuntos relacionados a la Ley 244 de 1995 y su respectiva modificación, la cual no ha sido variante o con posiciones jurisprudenciales cambiantes durante más de 10 años. Fue a través de providencia del 27 de marzo de 2007 en donde se dejó claridad del actuar y el precedente jurisprudencial que debían seguir los jueces administrativos; línea que desconocieron al dar vía libre a los constantes conflictos de competencia negativos entre las jurisdicciones ordinaria y contenciosa administrativa pero que se mantiene a la fecha de hoy para establecer el juez competente para conocer el reconocimiento de la sanción moratoria del artículo 2 de la Ley 244 de 1995 y de la ejecución cuando ya se encontrara reconocido el pago de la indemnización

En la providencia de marzo de 2007 del Consejo de Estado, aprovechó el C.E.⁸

8 Sigla para referirse al Honorable Consejo de Estado.

para sentar un precedente estable y que ha perdurado con la posición unificadora con radicado 76001-23-31-000-2000-02513-01, de la sección segunda y con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante. En ella se exponen los argumentos de la Jurisdicción competente para conocer el asunto dependiendo lo pretendido y en el estado que se encuentre el derecho. Es decir, que son los mismos argumentos que adoptó el Consejo Superior de la Judicatura en los años 2013 y 2017, como se manifiesta en el presente documento. Claro está que el Tribunal Colegiado es quien adopta la medida del Consejo de Estado del año 2007, al ser evidente en el desarrollo de las providencias de la Consejo Superior de la Judicatura, la mención textual de lo adoptado en la Sentencia de Unificación de 2007.

La postura del C.E determina que se debe analizar el estado en que se encuentra el derecho y lo que se ha solicitado por el accionante, para así mismo determinar el proceso idóneo. Es decir, que el demandante tiene dos posibilidades con diferentes mecanismos para acceder a la administración de justicia: i) si el derecho se encuentra reconocido y no ha realizado el correspondiente pago de la indemnización, es por la vía ejecutiva laboral la pertinente para hacer efectiva la obligación. ii) Si se encuentra desconocido de manera expresa o ficta el pago de la sanción moratoria, es a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la única posibilidad de analizar y controvertir si es aplicable la indemnización por el no pago oportuno de las cesantías a funcionarios públicos y posteriormente sí solicitar su ejecución.

Esta conclusión se da como resultado de un estudio profundo a la norma y el planteamiento de diferentes hipótesis de los posibles conflictos que se puedan suscitar al momento de optar por la vía judicial conforme lo reglamentado en la Ley 244 de 1995, que se pueden resumir en 1) el no reconocimiento del derecho o su inconformidad y 2) en poseer el reconocimiento para su ejecución con título ejecutivo complejo.

Y ha mantenido su postura al establecer que es necesario el provocar el pronunciamiento expreso de la administración:

Para que exista certeza sobre la obligación no basta con que la ley haya dispuesto el pago de la sanción moratoria, aquella es la fuente de la obligación a cargo de la

administración por el incumplimiento o retardo en el pago de las cesantías definitivas mas no el título ejecutivo, que se materializa con el reconocimiento de lo adeudado por parte de la administración (CE, s2, rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01/2007, M.P. J. M. Lemos Bustamante).

Ha de reconocer la suscrita que, en este pronunciamiento por parte del Consejo de Estado, queda un espacio en blanco que ha provocado las diferentes interpretaciones que se han puesto de presente en este escrito, pues en esta sentencia se insiste en que se provoque el pronunciamiento expreso de aceptación de la sanción moratoria por la administración pero consecuente con ello indica que con la sola resolución del reconocimiento de las cesantías, y demostrando el no pago o el pago tardío, es suficiente para constituir el título completo que se podría ejecutar en la jurisdicción laboral.

Ya existen pronunciamientos del Consejo de Estado en sede de tutela, inclusive en contra de juzgados del circuito de Neiva, en donde se ordena que sea el juez administrativo quien tramite la acción dejando sin efectos todo el proceso desde que se declaró incompetente. Dicha acción del 02 de marzo de 2017, con radicado 41001-23-31-000-2016-00103-01, cuyo ponente es el Doctor, Roberto Augusto Serrato Valdés, confirmó todo lo expuesto en la Sentencia del 27 de marzo de 2007, haciendo énfasis en que los juzgados administrativos no deben desconocer el precedente vertical existente para los casos actuales de conflictos de competencias en desarrollo de la Ley 244 de 1995 y deben acatar inicialmente lo dictado por la máxima corporación de lo Contencioso Administrativo

3.6. Línea jurisprudencial del Consejo Superior de la Judicatura.

El Consejo Superior de la Judicatura con su Sala Disciplinaria y Sala Administrativa, siendo el encargado de administrar integralmente la Rama Judicial y de resolver los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones, bajo el tenor del artículo 256 de la Constitución Política de Colombia y el numeral 2 del artículo 112 de la Ley 270 de 1996⁹,

⁹ Ley Estatuaria de la Administración de Justicia.

fue la corporación facultada para resolver los conflictos negativos de competencia surgidos entre la Jurisdicción Ordinaria Laboral y la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con motivo a la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías de los Funcionarios Públicos. Se procede a exponer las consideraciones del Consejo Superior de la Judicatura partiendo del año 2010.

La primera intervención de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) parte de la claridad de lo pretendido en las acciones interpuestas por los ciudadanos, es decir que identifica las dos posibilidades que tiene el demandante en búsqueda del pago de la indemnización moratoria, las cuales son: i) la controversia del derecho al pago de la sanción moratoria por la acción (Código Contencioso Administrativo) o el medio de control (Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CCA-) de nulidad y restablecimiento del derecho, atacando el acto administrativo que niega la indemnización o el acto administrativo ficto que se dio lugar por el silencio administrativo o ii) la simple ejecución por título ejecutivo complejo al ser una acreencia que se desprende de la relación laboral y que no se encuentra en los dos tipos de ejecuciones competentes de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que, para el año 2010, estaba conforme al numeral 7 del artículo 134B del Código Contencioso Administrativo.

Este determina la competencia de los jueces administrativos en primera instancia, diciendo que serán competentes “de los procesos ejecutivos originados en condenas impuestas por la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando la cuantía no exceda de mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales” (CPACA, Art. 155). Por lo tanto, solo se podía ejecutar ante un Juez Administrativo únicamente las obligaciones claras, expresas y exigibles que emanaran de una sentencia debidamente ejecutoriada por un honorable juez de la República y las dos posibles actuaciones que podría realizar el ciudadano que buscara el pago de la sanción moratoria por el no pago de cesantías, que anteriormente se mencionó, no encajan. Cabe aclarar que el artículo anteriormente citado se encuentra derogado, pero es necesario su conocimiento y se trae a colación, ya que para el 2010 aún se encontraba en vigencia.

Por otro lado, la sala continúa su análisis en el procedimiento civil, debido que no encuentra ajustada la pretensión al procedimiento contencioso administrativo según lo expuesto hasta

el momento. Es por esa razón que el colegiado gira su vista a la jurisdicción ordinaria laboral y busca la forma de ajustar el objeto de la acción en un tipo de proceso. Es así como se encuentra inmersa en el artículo 488 del también derogado Código de Procedimiento Civil, el cual tiene un espectro mucho más amplio para el actuar. Siendo así que la posibilidad no recae solamente en una providencia judicial, sino que el determinante principal es que la obligación sea clara, expresa y exigible y que esté contenida en algún tipo de documento o hasta de un proceso contencioso administrativo.

Según la sala, se le une al artículo 16 del mismo código en su numeral 1 y 11, por el cual se faculta al juez civil para conocer las acciones, dejando así al Consejo Superior la decisión a tomar para dirimir el conflicto de competencia negativo; objeto de debate, ya que era clara la legislación, la cual es la determinante y limitante en el atribuir competencia a un juez de la República al no poder imputarse la competencia a la Jurisdicción Contencioso Administrativa ya que el Decreto 1 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) después de un estudio profundo a su articulado, en especial en el artículo 134B, da vía libre en la Jurisdicción Ordinaria que según la legislación citada da paso para ser esta última la competente por estar facultado en asuntos contra la Nación, un departamento, distrito, municipio, establecimiento público, distrito especial, empresa comercial e industrial del Estado y demás pertenecientes a la Administración.

Con base a estos argumentos de la Corporación Colegiada en su Sala Jurisdiccional Disciplinaria, resolvió declarar competente a la Jurisdicción Ordinaria Laboral. Argumentos que fueron la base por varios años para resolver el mismo conflicto en diferentes momentos y casos similares a pesar, claro está, de que no fue constante la manera de decidir sobre esta situación, puesto que en algunos momentos y dependiendo si era la Sala Disciplinaria o la Sala Administrativa del respetable Consejo Superior de la Judicatura a la que le correspondía estudiar el asunto, variaba la competencia asignada entre la Jurisdicción Contenciosa Administrativa u Ordinaria Laboral.

En el año 2011, por providencia N° 11001010200020110047800 de Consejo Superior de la Judicatura - Sala Disciplinaria de 13 de marzo de 2011, se continúa con la postura anteriormente narrada con exactamente los mismos argumentos, ahora enriquecidos con un análisis sobre el procedimiento de ejecución según el Código

Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, otorgando la facultad al ciudadano de ejecutar ante el Juez Laboral, cualquier obligación emanada de una relación de trabajo y de la seguridad social que no se le haya otorgado a otro juez. Como se ya se ha expuesto, esa competencia no se encuentra otorgada al Juez Administrativo, y al estar delegada especialmente dentro del Procedimiento Laboral, se confirma que es la Jurisdicción Ordinaria Laboral la competente hasta ese momento al ser evidente que el pago de la indemnización moratoria proviene del no pago de las cesantías, la cual es una prestación ampliamente conocida, originada por una relación de trabajo.

Con la misma postura se mantuvo el Consejo Superior de la Judicatura hasta el mes de agosto del año 2013, cuando en providencia N.º 11001010200020130126600 - Sala Disciplinaria de 14 de agosto de 2013, se da un giro y se resuelve otorgar la competencia a la Jurisdicción Contencioso Administrativa por lo pretendido por el accionante. Hasta el momento, los casos que llegaban al Tribunal Colegiado solo pretendían la ejecución y pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a funcionarios públicos, como se ha venido narrando, pero para efectuar lo deseado por el titular de derecho solo se enmarcaba en el proceso laboral. Todo cambió en esta providencia debido a que el ciudadano pretende atacar el acto administrativo ficto por silencio administrativo negativo cuando reclamó la indemnización y posteriormente el pago de esta.

Por lo anterior, la sala se detiene profundamente en el caso particular, observándolo ahora bajo el tenor del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (misma Ley 1437 de 2011); norma vigente para el actuar ante la Jurisdicción administrativa al derogar el anterior Código Contencioso Administrativo. Bajo el tenor del artículo 104 del CPACA, se le faculta a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para conocer “de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa” (CPACA, Art 104); por lo que es esta la competente al momento de discutir un derecho u acto como lo es el configurado por el silencio administrativo.

Además, la CSJ expresa la imposibilidad que tiene la jurisdicción ordinaria para discutir el reconocimiento de la sanción moratoria, puesto que

esta última solo tiene la competencia para obligar al pago tan solo si ya está claramente reconocida. Por lo tanto, en los casos que se pretenda controvertir el acto administrativo por el cual se niegue o conceda la indemnización, es la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la facultada para tratar tal asunto.

Ahora bien, el mismo día pero en pronunciamiento distinto en providencia N.º 11001010200020130185400 de Consejo Superior de la Judicatura por medio de la sala disciplinaria el 14 de agosto de 2013, se confirmó lo anteriormente expuesto pero se agregó un apartado importante para afianzar la postura del Colegiado con el artículo 155 del CPACA, asignándole competencia al juez administrativo en los medios de control “de los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad” (CPACA, Art. 155). Además, agrega la Corporación que la Administración debe aceptar la existencia de la obligación para que se pueda configurar el título ejecutivo y no basta la sola facultad de pago que otorga la Ley 244 de 1995; es por esto, por lo que debe atacarse el acto administrativo que niega la indemnización ya sea expresa o presuntamente, para posteriormente poder ejecutarla. Por lo tanto, se deja puesto claramente las dos posibilidades que tiene el administrado, como inicialmente se planteó en este acápite, para obtener a últimas la indemnización moratoria.

Fue así que la competencia se condicionaba a lo pretendido por el accionante y sí se encontraba reconocida la indemnización para su posterior ejecución hasta el 3 de diciembre de 2014 que, mediante providencia N.º 11001010200020140215800 del Honorable Consejo Superior de la Judicatura, en la Sala Administrativa, se confirma que las ejecuciones para el pago de la sanción moratoria solamente le competen a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, al escapar de lo legislado en el numeral 6 del artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en donde el juez administrativo conocerá de los procesos ejecutivos “derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades” (CPACA, art 4, n.º 6), y así no deja duda alguna que la ejecución de la indemnización se efectuará ante el juez laboral.

El cambio de postura del Consejo Superior, radica en la fuente y la constitución del título ejecutivo para hacerlo efectivo ante la jurisdicción laboral; a partir de este momento ya no sería el reconocimiento por la administración sino la Ley la que otorga el derecho y es la fuente del título ejecutivo, debido que la Ley 244 de 1995 taxativamente reconoce la indemnización después del día 45 a la ejecutoria del acto administrativo que liquida las cesantías definitivas al Servidor Público, según lo desarrollado en la providencia del CSJ anteriormente citada, dejando atrás la postura de la necesidad del reconocimiento de la Administración de la indemnización, ya que ante la nueva posición basta con el reconocimiento de las cesantías y el no pago oportuno de estas para que se configure la sanción moratoria con base a la Ley.

Por lo tanto, se da un título ejecutivo complejo al ser necesario i) la copia autentica de la resolución debidamente notificada y ejecutoriada que reconoce las cesantías; ii) acreditar el pago extemporáneo o el no pago de las cesantías iii) comprobar la fecha en la que se realiza la solicitud del pago de las cesantías a la administración y iv) el último salario devengado para las cesantías definitivas o el salario que devengaba al momento de hacerse efectiva la sanción moratoria si son cesantías parciales.

Por lo tanto, ya no se discutiría hasta ese momento el reconocimiento de la indemnización, sino que sería automática al ya tener el reconocimiento de las cesantías y su no pago, dejando la vía libre para su ejecución ante el juez laboral con la certeza de la obligación, que solo se dará al configurarse el título ejecutivo complejo. Por último, la Sala hace la aclaración que, a pesar de la posibilidad de instaurarse procesos ejecutivos ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, son bajo causales taxativas en el artículo 104 del CPACA, en la cual NO encaja el proceso ejecutivo por la obligación de la sanción moratoria, la cual está en cabeza del juez laboral quien posee plena competencia del presente asunto por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. Postura que se mantuvo hasta febrero de 2017.

Finalmente, el 16 de febrero de 2017 en providencia N.º 11001010200020160179800 de Consejo Superior de la Judicatura de la Sala Disciplinaria, se unifica su jurisprudencia y retoma en parte la postura que manejaba en el año 2013 que se narró anteriormente, determinando que ante la negativa de la administración a reconocer la indemnización moratoria por medio de acto

administrativo, la jurisdicción ordinaria no puede entrar a controvertir o reconocer tal derecho puesto que no basta que la ley establezca el pago de la sanción moratoria ya que es el reconocimiento de la administración quien otorga el título y fundamenta el pago de la indemnización. Por lo tanto, sino existe otorgamiento por parte de la administración, le corresponde al juez administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, analizar y determinar si le corresponde al accionante por vía judicial asentar al pago de la sanción moratoria. Y aunque no se dijo en la providencia, se creería que también se está dejando su ejecución ante el juez administrativo, puesto que existiendo providencia judicial reconociendo la indemnización bajo el tenor del artículo 104 del CPACA, es la jurisdicción contenciosa administrativa la competente para continuar su ejecución.

CONCLUSIONES

El Consejo de Estado ha declarado que la competencia la deben tener los jueces laborales porque la obligación se deriva es del incumplimiento de una norma, de un plazo taxativo que da la misma; plazo que resulta claro y expreso en virtud de la existencia de un acto administrativo que reconoció un derecho cierto e indiscutible como son las cesantías parciales, por lo que se está frente a una ejecución de una obligación que cumple con los presupuestos de un título ejecutivo. Así se creó todo un precedente por medio del cual se entendió que el competente es el juez laboral para el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales a través de una demanda ejecutiva, y así se definió institucionalmente.

Los jueces laborales, no teniendo otro camino, acataron la decisión del Consejo Superior de la Judicatura, quien tiene la competencia por mandato constitucional de dirimir los conflictos de competencia y asumieron el conocimiento de los procesos. Sin embargo, sentaron posición y empezaron a negar los mandamientos ejecutivos en virtud de la no existencia del título ejecutivo pues no se cumplen los presupuestos para el mismo, los cuales se resumen en que el título base de la ejecución debe contener una obligación clara, expresa y exigible, y no existe, sobre todo, la claridad en virtud de la prueba documental con la que contaban la mayoría de los expedientes, pues no contaban con la aceptación por parte de la administración de la existencia de la obligación de reconocer y pagar la sanción moratoria; dicho de

otra manera, era casi pretender ejecutar a una persona con una letra de cambio que ella misma no acepto y no suscribió.

Dicha posición ha sido confirmada por los Tribunales Superiores, y más grave aún, en reciente pronunciamiento, jurisprudencia (años 2016-2017), el Consejo Superior de la Judicatura ha cambiado su posición en el sentido de determinar que efectivamente quien tiene competencia es el contencioso y no el laboral como lo había señalado; posición adoptada y acatada por el Consejo de Estado quien en auto del pasado 27 de julio de 2016, indicó que:

para considerar que la indemnización moratoria por el incumplimiento en el pago de cesantías es una obligación a cargo de la administración debe tenerse en cuenta que no basta con que la ley haya dispuesto el pago de la sanción, por cuanto constituye la fuente de la obligación y no el título ejecutivo, el cual se materializa con el reconocimiento de lo adeudado por parte de la administración (CE, s2, rad. 2014-02177/2016. C.P. S. Ibarra).

Así concluyó:

que el camino procesal idóneo para discutir lo referente a las cesantías y el reconocimiento de la sanción moratoria es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, salvo que exista certeza del derecho y de la sanción, toda vez que en estos casos procede la ejecución del título complejo (CE, s2, rad. 2014-02177/2016, C.P. S. Ibarra).

Luego del devenir jurisprudencial, en este momento en curso se encuentran procesos que se adelantaron a través de una acción ejecutiva laboral pues existía la confianza legítima de que era la procedente para estudiar la pretensión del pago de la sanción moratoria. Sin embargo, con el nuevo pronunciamiento del Consejo Superior de la Judicatura de este año, dicha confianza se ve desvanecida pues se ha de recordar que para acudir a la acción de nulidad y restablecimiento es necesario agotar un requisito de procedibilidad que en lo laboral no es necesario, ello es, convocar a audiencia de conciliación ante la procuraduría con un agravante, antes de cuatro (4) meses, pues se caduca la acción en lo contencioso, mientras que en materia laboral la prescripción será de tres años, y si los usuarios creían que era la acción adecuada, seguramente por el paso del tiempo han fenecido

las posibilidades de que se acuda a la administración de justicia.

Ya existen sentencias constitucionales por acción de tutela en donde se ordena dejar sin efectos los autos en donde los juzgados administrativos se han declarado incompetentes y se han enviados a los juzgados laborales, y como consecuencia de ello se deja sin efecto toda la actuación y como el proceso ha estado dentro de la jurisdicción, el término de caducidad se interrumpiría, ordenándose a los despachos contenciosos admitir las demandas. Pero se insiste ¿Qué pasa con aquellos procesos que nunca fueron administrativos y por tanto no se realizaron todos los pasos previos para la interposición de estas acciones? Sobre esta base se resolverá el siguiente capítulo de esta investigación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- I. Azula-Camacho, J. (2009). Procesos Ejecutivos, Tomo IV. Bogotá, Colombia: Editorial TEMIS.
- II. Benítez-Pinedo, J. M. (2010). El reconocimiento de la licencia de maternidad y la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Discurso Laboral No. 15. Bogotá, Colombia.
- III. Cerón del Hierro, A. (1998). Introducción al derecho del trabajo. Relaciones individuales. Bogotá, Colombia.
- IV. Consejo Superior de la Judicatura –CSJ-. (1992). Sobre la Competencia. *Revista Sala Jurisdiccional Disciplinaria*, 1(1), 167-169.
- V. Garzón-Martínez, J.C. (2014). El Nuevo Proceso Contencioso Administrativo Sistema Escrito- Sistema Oral. Debates Procesales. Bogotá, Colombia. Editorial Doctrina y Ley.
- VI. González-Charry, G. (1994). Derecho Laboral Colombiano. Tomo 1 Relaciones

- Individuales. Bogotá, Colombia: Editorial Doctrina y Ley.
- VII. López-Blanco, H. F. (2017). Código General del Proceso Parte General. Bogotá, Colombia: Editorial DUPRE Editores.
- VIII. Mora, N, (1985). Procesos de Ejecución. Tomo 1. Bogotá, Colombia: Editorial TEMIS.
- IX. Ortiz-Cabrera, F. (2012). Derecho del trabajo actual, Escritos en Homenaje a la Universidad Externado de Colombia en sus 125 años, Indemnización Moratoria. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad Externado De Colombia.
- X. Ossorio, M. (1963). Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, Montevideo, Uruguay: Editorial Obra Grande.
- XI. Plazas-Muñoz, G.A (2011). La Nueva Practica Laboral 2011. Bogotá, Colombia: Editorial Linotipia Bolivar.
- XII. Suarez-Hernández, D. (2017). El Proceso Ejecutivo Ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y el Cobro Coactivo. Recuperado de: <http://dx.doi.org/10.32853/01232479.v20.n20.1996.222>
- XIII. Vargas-Osorno, R. (2013). Procedimientos especiales Juicio ejecutivo. En: Ávila-Triana, J. (2013). *Derecho Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Compendio Teórico Práctico*. Bogotá, Colombia: Editorial LEGIS.
- XIV. Villegas-Arbeláez, J. (2005). Derecho Administrativo Laboral. Principios, estructura y relaciones individuales. Bogotá, Colombia: Editorial LEGIS.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

- XV. Código de Procedimiento Civil. Art. 488 y 491.
- XVI. Código Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, Art. 100
- XVII. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, rad 41001310500320100094101/2011, M.P: M. Rojas Noguera (Sala Tercera de Decisión Civil Laboral Familia Julio 13 de 2011).
- XVIII. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva (2013). 13 de abril. M.P: E. Robles
- XIX. Consejo Superior de la Judicatura, rad. 11001010200020110047800/2011, M.P. Dra. María Mercedes López Mora (Sala Jurisdiccional Disciplinaria, 13 de marzo de 2011).
- XX. Consejo Superior de la Judicatura, rad 11001010200020140204400/2014, M.P. P. Sanabria Buitrago. REF.: Conflicto de Competencias entre las Jurisdicciones Contencioso Administrativa y Ordinaria Laboral. (Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Decisión del 11 de diciembre 2014)
- XXI. Consejo Superior de la Judicatura, rad. 11001010200020140058600/2014, M.P. Dr. José Ovidio Claros Polanco (Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Decisión del 7 de mayo de 2014).
- XXII. Consejo Superior de la Judicatura, rad 110010102000201402161/2014, M.P: N.

- Osuna Patiño (Sala Jurisdiccional Disciplinaria 03 de diciembre de 2014).
- XXIII. CConst, T-363/97. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los seis (6) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).
- XXIV. CConst, T-777/08. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, D.C., 12 de agosto de 2008.
- XXV. CE, s2, rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01, M.P. J. M. Lemos Bustamante (Consejo de Estado 27 de marzo de 2007).
- XXVI. CE, Exp. IJ 2000-2513(IJ), M.P. J. M. Lemos Bustamante (Consejo de Estado 27 de marzo de 2007).
- XXVII. CE, s2, Sentencia 2004-00783/2010, C.P. L. Vergara-Quintero (Consejo de Estado 19 de agosto de 2010).
- XXVIII. CE, s2, rad. 2014-02177/2016, C.P. S. Ibarra (Consejo de Estado 27 de julio de 2016).
- XXIX. Consejo Superior de la Judicatura, providencia 11001010200020160179800/2017, M.P. Dr. José Ovidio Claros Polanco (Sala Jurisdiccional Disciplinaria, 16 de febrero de 2017, aprobado en acta No. 14 del 16 de febrero de 2017).
- XXX. Consejo Superior de la Judicatura, providencia 11001010200020130185400/2013, M.P. Doctor José Ovidio Claros Polanco (Sala Jurisdiccional Disciplinaria, 14 de agosto de 2013).
- XXXI. Consejo Superior de la Judicatura, providencia 11001010200020130126600/2013. M.P. Doctora María Mercedes López Mora (Sala Jurisdiccional Disciplinaria, 14 de agosto de 2013).
- XXXII. Consejo Superior de la Judicatura, providencia 11001010200020110047800/2011, M.P. Doctora María Mercedes López Mora (Sala Disciplinaria, 13 de marzo de 2011).
- XXXIII. Tribunal Administrativo del Huila, rad. 41001233300020130048400/2015, M.P.: R. Aponte Pino (5 de mayo de 2015).
- XXXIV. Tribunal Administrativo del Huila, rad. 41001233300020140040400/2014, Auto del 29 de septiembre de 2014, M.P. R. Aponte Pino.
- XXXV. Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, rad. 41001310500120160068400/2016, M.P. A. Cárdenas (04 de Octubre de 2016).
- XXXVI. Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, rad. 41001310500220160052300/2017, M.P. Dr. Y. Andrade Yagüe (11 de Enero de 2017).
- XXXVII. Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, rad. 41001310500320120005000/2012, M.P. Dra. M. E. Tovar Arteaga (Auto del 18 de Enero de 2012).
- XXXVIII. Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, M.P. Dra. M. E. Tovar Arteaga (Auto del 26 de Noviembre de 2012).
- XXXIX. Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, rad. 41001310500320120005000/2014, M.P. Dra. M. E. Tovar Arteaga (Auto del 11 de Noviembre de 2014).

- XL. Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, rad.41001310500320110109600/2015, M.P. Dra. M. E. Tovar Arteaga (Auto del 9 de abril de 2015).
- XLI. Juzgado Octavo Administrativo, rad. 41001333370320150039900/2016, M.P. M. Rojas Noguera (Auto 045 del 22 enero de 2016).
- XLIV. D. 01/1984. Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo. DO: 36.439. 02 de enero.
- XLV. L. 91/1989. Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Diciembre 29.
- XLVI. L. 244/1995. Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones. Diciembre 29.
- XLVII. L. 1437/2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. DO: 47.956. 18 de enero.

REFERENCIAS NORMATIVAS

- XLII. Decreto Ley 2158 de 1948. Sobre Procedimientos en los juicios del Trabajo. Código Procesal del Trabajo. DO: 44.640. 24 de junio.
- XLIII. D. 1400/1970. Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil. DO: 33.150. 06 de agosto de 1970.