

**UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA**

**AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE PARA CONOCER LA RECLAMACIÓN  
DE LOS DOCENTES OFICIALES EN RELACIÓN AL RECONOCIMIENTO DE  
LA SANCIÓN MORATORIA DE LA LEY 1071 DE 2006**

**YURI HERNANDO DELGADO CORTES**

**MONOGRAFÍA PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADO**

**ANDRÉS FERNANDO LÓPEZ CRUZ**

**Asesor**

**UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA  
FACULTAD DE DERECHO – SEDE CARTAGO**

**2017**

## TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN .....	3
JUSTIFICACIÓN .....	6
CAPÍTULO I.....	7
1. Régimen jurídico aplicable a los docentes oficiales, sobre reconocimiento y pago del auxilio de cesantías .....	7
1.1. Las Cesantías. ....	7
1.2. Cesantías Docentes. ....	11
1.3. La Sanción Moratoria. ....	13
CAPÍTULO II .....	17
2. Pronunciamientos judiciales que sobre la competencia de las reclamaciones por sanción moratoria han expedido las altas cortes .....	17
2.1. El Problema De La Competencia. ....	17
2.2. Recuento Jurisprudencial.....	21
2.3. Del Título Ejecutivo Complejo.....	23
2.4. Evolución del Conflicto de Competencia. ....	25
3. Causas de divergencia entre las autoridades que sobre el tema existan y proposición de la solución más acertada según la normatividad vigente. ....	33
3.1. ¿Constituye un Título Complejo ejecutable vía ordinaria? .....	33
3.2. Acción o vía adecuada para reclamar la sanción moratoria. ....	35
4. CONCLUSIONES .....	41
4.1 Resultado de la investigación .....	41
BIBLIOGRAFIA .....	43

## **INTRODUCCIÓN**

La investigación tiene por objeto determinar cuál es la autoridad judicial competente para conocer las demandas de los docentes oficiales, dirigidas a reclamar la sanción por mora en las cesantías contemplada en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, para tal efecto se realizarán unas aproximaciones conceptuales introductorias, con el fin de clarificar aspectos como el régimen jurídico de los docentes en relación con las prestaciones sociales, sobre todo con las cesantías; se abordará la jurisprudencia que sobre la materia se ha edificado, buscando siempre clarificar teóricamente el objetivo principal del trabajo.

Se reconocen tesis dispares en las altas Cortes del país, pues por un lado el Consejo de Estado en algunas providencias accede a reconocer la sanción moratoria en las cesantías a favor de los docentes oficiales, y por el otro, el Consejo Superior de la Judicatura, sala disciplinaria, destaca en unas providencias, que no es la jurisdicción Contenciosa Administrativa la que debe conocer de esos procesos, al tiempo que esa misma corporación, ha proferido decisiones encaminadas a viabilizar el conocimiento de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en esos mismos asuntos; motivo por el cual se estudiaron y se propusieron unas conclusiones que respondieran con la finalidad y propósito aquí encomendados.

El legislador colombiano quiso promulgar una norma que protegiera al funcionario público cuando quedara cesante o cuando necesitara de sus ahorros de cesantías para

vivienda, educación etc.; dado que el legislador ha reconocido que las cesantías son un ahorro del trabajador para cubrir las contingencias que se generen por la falta de empleo o por alguna otra eventualidad que expresamente habilite la norma para solicitar dicha prestación social, de ahí que se fijaran unos términos para que el funcionario pudiera contar con ese dinero, los cuales se encuentran determinados en la norma *ibídem*, en sus artículos 1º, 2º y 3º, en ese caso, la administración tiene 15 días después de radicada la solicitud para expedir la resolución que reconozca las cesantías al funcionario y 45 días para hacer el pago en la respectiva entidad financiera, es decir 60 días, sin contar los 10 días que demora en quedar en firme el acto administrativo que reconoce las cesantías, para un total de 70 días. En la práctica, los docentes oficiales afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, vieron menguados sus derechos (El Tiempo, 2017)<sup>1</sup>, dado que dicho fondo se tardaba mucho tiempo para hacer efectivo el pago de esas cesantías, lo que terminó por incentivar a los docentes para que presentaran demandas y así reclamar una indemnización moratoria por el no pago oportuno de esa prestación social; ante lo cual se generó un problema respecto de la autoridad encargada para conocer de esas demandas, pues no se sabe a ciencia cierta quién debe abocar el conocimiento de esos procesos, si la jurisdicción ordinaria laboral o la contenciosa administrativa, razón por la cual en este trabajo se trata de responder a ese interrogante y brindar elementos de juicio que logren contribuir al debate.

Por lo anterior, y para responder a la siguiente pregunta, ¿Cuál es la autoridad judicial competente para conocer de los procesos de sanción por mora en el pago de las cesantías a docentes oficiales afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio?, se delimitaron

---

<sup>1</sup><http://www.eltiempo.com/justicia/cortes/perdidas-por-moras-en-pago-de-cesantias-a-docentes-45584>

unos objetivos a seguir, tales como (i) Estudiar el régimen jurídico aplicable a los docentes oficiales, sobre reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, (ii) Analizar los diferentes pronunciamientos judiciales que sobre la competencia de las reclamaciones por sanción moratoria han expedido las altas cortes y (iii) Identificar las causas de divergencia entre las autoridades que sobre el tema existan y brindar la solución más acertada según la normatividad vigente.

Para cumplir el anterior propósito, la presente investigación es cualitativa-descriptiva, puesto que se encamina a proponer una solución al problema planteado y a proponer nuevas ideas que puedan robustecer los elementos de juicio respecto de la competencia para conocer las reclamaciones sobre sanción moratoria que hacen los docentes oficiales afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y, para lograr ese resultado, se debe generar un análisis teórico profundo, para luego hacer las respectivas proposiciones.

Las Fuentes de la investigación a desarrollar, serán la ley en su sentido amplio, la jurisprudencia y la doctrina que al respecto se ha construido, por lo que es eminentemente documental. Posteriormente se utilizará el Método Deductivo al momento de realizar las conclusiones que darán respuesta al problema de investigación.

## JUSTIFICACIÓN

El presente trabajo está pensado para dirigir un pensamiento argumentativo y lógico que permita a las autoridades judiciales, contar con suficientes elementos de juicio a la hora de resolver posibles reclamaciones elevadas por los docentes oficiales que busquen el reconocimiento de una indemnización moratoria por el no pago oportuno del auxilio de cesantías, ya que dentro de la dialéctica misma del problema, se pueden generar inconvenientes interpretativos a raíz de antinomias y lagunas que indefectiblemente tienden a aparecer en los estados donde el derecho es legislado. De otro lado, se torna apropiado para brindar soluciones que puedan propender a la realización del derecho que tienen los asociados a un efectivo acceso a la administración de justicia, y a contar con seguridad jurídica respecto del tema.

Lo anterior obedece, a que en la actualidad existen variadas tesis respecto de quién debe conocer la reclamación, dado que tanto el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, han tomado decisiones que en nada corresponden al deber de mantener un criterio unificador sobre temas que guarden interés jurídico.

## CAPÍTULO I

### *1. Régimen jurídico aplicable a los docentes oficiales, sobre reconocimiento y pago del auxilio de cesantías*

#### *1.1. Las Cesantías.*

Lo primero que se debe anotar, es que en el artículo 12, letra f), de la Ley 6.<sup>a</sup> de 1945, se estableció las cesantías como un derecho de naturaleza prestacional en beneficio de los trabajadores, ya sean empleados u obreros, y a cargo del patrono: «un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato».

Luego, este derecho prestacional, mediante la Ley 65 de 1946, artículo 1.º, fue extendido a todos los asalariados de carácter permanente al servicio de la nación en cualquiera de las ramas del poder público, departamentos, intendencias, comisarias, municipios y particulares, y se erigió en una obligación a cuenta del Estado en favor de sus empleados, de conformidad con el artículo 22 de la Ley 6.<sup>a</sup> de 1945.

Esta última ley creó la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales, conocida después con el nombre de Caja Nacional de Previsión Social, que, en su artículo 18, dispuso que se encargaría del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, entre ellas, del auxilio de cesantías. Posteriormente, el Decreto 3118 de 1968, «por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, establece normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones», le atribuyó a dicho fondo, en los artículos 3º, la administración de las cesantías (ya reconocidas) y, en el 2º, el

pago oportuno de estas a los empleados públicos y trabajadores oficiales, en sustitución o reemplazo de la Caja Nacional de Previsión Social.

En el Decreto 3118 de 1968, artículos 27 y 28, se estableció la forma de liquidación del auxilio de cesantías así:

Artículo 27. Liquidaciones anuales. Cada año calendario contado a partir del 1 de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados.

La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse, aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

Artículo 28. Liquidación año de retiro. En caso de retiro del empleado o trabajador, el respectivo Ministerio, departamento administrativo, superintendencia, establecimientos públicos o empresa industrial y comercial del Estado, liquidará la cesantía que corresponda al empleado o trabajador por el tiempo servido en el año de retiro.

Esta forma de liquidación de las cesantías se realizaba con base en el régimen de retroactividad y se calculaba con el salario actual devengado al momento de realizar la solicitud de cesantías; pero con la expedición de la Ley 50 de 1990, «por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones», en el artículo 99, se varió de la siguiente manera:



Artículo 99. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo (...). Se tiene entonces que a partir de la vigencia de la ley 50 de 1990, las cesantías de los servidores públicos pasaron de ser retroactivas a ser anualizadas, lo que significa que se cancelarían cada año, de conformidad con las demás características consignadas en la norma *ibídem*.

De manera general el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, aplicable en principio a empleados de personas de derecho privado o trabajadores oficiales, establece que es un mes de salario el monto que debe pagar el empleador por ese concepto al terminar el vínculo laboral por cada año de servicio y proporcionalmente por fracción de año. A partir del primero de enero de 1991 (Ley 50 de 1990), el auxilio de cesantías se liquida de la siguiente manera: (i) El 31 de diciembre de cada año, se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del vínculo laboral. (ii) El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantías que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar al trabajador un día de salario por cada día de retardo. (iii) En concordancia con lo dicho en el primer punto, si al término de la relación laboral, existieren saldos de cesantías que no hayan sido entregados al fondo, el empleador se los pagará directamente al trabajador. (iv) La rentabilidad del fondo de cesantía será determinada por el Gobierno Nacional en los términos del artículo 101 de la

ley 100 de 1993 y Decreto 806 de 1996. El Salario para liquidar las cesantías se toma como base, al 31 de diciembre de cada año, el último salario devengado por el trabajador, siempre que no haya variado en los últimos tres meses. En el caso contrario, y el de los salarios variables, se tomará como base el promedio de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año (Artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990)

La ley 50 de 1990, artículo 102; 1429 de 2010 artículo 21; autoriza los siguientes pagos parciales de cesantías: (i) Para la adquisición, mejora o liberación de bienes raíces destinados a la vivienda del trabajador. (ii) Los trabajadores que entren a pagar servicio militar tienen derecho a que se les liquide parcial y definitivamente el auxilio de cesantía sin que se extinga el vínculo laboral. (iii) Para financiar los pagos por concepto de matrícula del trabajador, su cónyuge, compañero o compañera permanente y sus hijos, en entidades de educación superior reconocidas por el Estado y (iv) En caso de sustitución patronal, el trabajador podrá retirar el auxilio causado hasta la fecha de la sustitución.

El concepto de cesantías se encuentra desarrollado, como se vio, por el Código Sustantivo del Trabajo, sin embargo, al respecto podemos consultar la doctrina constitucional, sentencia C-859 de 2008, misma que se ha encargado de ampliar la interpretación de lo que se entiende por auxilio de cesantías, proporcionando insumos adicionales, veamos:

El auxilio de cesantía regulado en el Código Sustantivo del Trabajo y en la Ley 50 de 1990 consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, en tanto busca, por un lado,

contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda, erigiéndose en una de las prestaciones más importantes para los trabajadores y su núcleo familiar, y en uno de los fundamentos más relevantes del bienestar de los mismos, en cuanto se considera el respaldo económico de sus titulares para el acceso a bienes y servicios indispensables para el mejoramiento de la calidad de vida de la población asalariada. Así, es incuestionable que el auxilio de cesantía, forma parte del concepto seguridad social. (CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA,2008)

Vemos entonces que la prestación social definida como auxilio de cesantías, es una acreencia dirigida a los asalariados, entre ellos, lógicamente se encuentran los docentes oficiales, que, aunque cuenten con regímenes especiales desarrollados por otras normas, el concepto y el alcance de la definición de lo que se entiende por cesantías sigue siendo el mismo, más bien, pueden existir unas regulaciones especiales en cuanto al modo de reconocimiento, la cantidad a reconocerse etc.

### ***1.2. Cesantías Docentes.***

Para el tema de la regulación de las cesantías en docentes oficiales, se procurará edificar un recuento histórico-normativo, por supuesto orientado por una línea cronológica.

Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada

por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes. Esa misma norma establece en su artículo 15 lo siguiente:

(...) 3.- Cesantías:

Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

### ***1.3. La Sanción Moratoria.***

Para garantizar el pago efectivo y puntual de la anterior prestación, se expidió la ley 244 de 1995, modificada posteriormente por la ley 1071 de 2006. Es claro que la intención del legislador, fue buscar que una vez el empleado quedara cesante, pudiera obtener unos recursos rápidos para mitigar la ostensible rebaja de sus ingresos al retirarse o perder su trabajo. Inicialmente la sanción solo hacía referencia a las CESANTIAS DEFINITIVAS, pero con la entrada en vigencia de la ley 1071 de 2006, la protección de que el trabajador pudiera obtener su pago de la cesantía antes de los 65 días después de radicada la solicitud, fue ampliada a la cesantía parcial.

El artículo 4 de la ley 1071 de 2006, estableció:

(...) Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

Parágrafo. En caso que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

El artículo 5 ibídem por su parte contempló:

(...) Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido por el Fondo Nacional de Ahorro.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el

pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo.

Es así que la Ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006 al establecer un término perentorio para la liquidación de la cesantía buscó que la administración expidiera la resolución de reconocimiento de cesantías a los docentes, en forma oportuna, evitando que la autoridad demorara su respuesta, pretendiendo evadir la acción de la justicia.

La contabilización adicional de los 5 días, a los 60 días que contempla la ley 1071 de 2006, con el objeto de agotar el procedimiento del reconocimiento y pago de la cesantía, obedece a la necesidad de contabilizar el termino necesario para que el acto administrativo que reconoció la prestación, quede debidamente ejecutoriado conforme lo establece la ley.

El Honorable Consejo de Estado, en multiplicidad de oportunidades se ha pronunciado al respecto de la manera como debe entenderse la disposición normativa referenciada, como en sentencia de Unificación del 27 de marzo de 2007, SU 02513, M.P. Jesús María Lemos Bustamante, donde contemplo que:

(...) Sobre la fórmula de contabilizar los términos señalados en la norma anterior, (...) la Sala Plena del Consejo de Estado ha expresado: (...) El tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponde a la ejecutoria ... más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria.

El H. Consejo de Estado en sentencia del 8 de abril de 2008, teniendo como M.P. al Dr. Gerardo Arenas Monsalve, dentro del expediente radicado No. 73001-23-31-000-2004-01302-02(1872-07), estableció:

(...) La indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 es una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley. El espíritu de la comentada disposición es proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías. En tal sentido, estableció el procedimiento para su reconocimiento y pago, consagrando, entre otros asuntos, una sanción a cargo de la Administración y a favor del trabajador, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, en caso de constituirse retardo en el pago definitivo de la referida prestación.

Así, vemos entonces la legislación y alguna jurisprudencia que aborda directamente el contenido y alcance interpretativo que merece la norma consultada, de tal manera que, son las cesantías una prestación social que se encuentra regulada suficientemente al tiempo que se establecen unos términos perentorios para su reconocimiento.



## CAPÍTULO II

### ***2. Pronunciamientos judiciales que sobre la competencia de las reclamaciones por sanción moratoria han expedido las altas cortes***

A partir de la promulgación de la ley 244 de 1995 que sancionaba el pago moroso de las cesantías a docentes oficiales, se empezaron a presentar demandas en contra del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues dicha entidad demoraba en expedir los actos administrativos de reconocimiento de las cesantías, sin observar los términos antes referenciados; lo que conllevó a que docentes por todo el país acudieran ante la judicatura, con el fin de reclamar una fundada pretensión.

#### ***2.1. El Problema De La Competencia.***

Por competencia puede entenderse, “la atribución jurídica otorgada a ciertos y especiales órganos del Estado de una cantidad de jurisdicción respecto de determinadas pretensiones procesales con preferencia a los demás órganos de su clase” (CARNELUTTI, 1960, p. 183).

Lo que interesa en este momento, es averiguar cuál es la autoridad judicial competente para conocer de la reclamación de los docentes, cuando su empleador o el fondo de cesantías al cual se encuentran afiliados, les incumple los términos para hacer el pago efectivo de esos emolumentos. Para tal efecto, sin realizar más introducciones conceptuales ajenas a la discusión principal, presentamos una dualidad de criterios sobre la posible respuesta a la pregunta más importante en este trabajo.

La Constitución Política de Colombia, reconoce al poder judicial como una de las ramas del poder público, la cual se encuentra escindida en varias jurisdicciones de acuerdo a su especialidad, en tal sentido, la propia Constitución Nacional anota expresamente su composición, así:

**ARTICULO 234.** La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.

(...)

**ARTICULO 236.** El Consejo de Estado tendrá el número impar de Magistrados que determine la ley.

El Consejo se dividirá en salas y secciones para separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y la ley.

La ley señalará las funciones de cada una de las salas y secciones, el número de magistrados que deban integrarlas y su organización interna.

(...)

**ARTICULO 239.** La Corte Constitucional tendrá el número impar de miembros que determine la ley. En su integración se atenderá el criterio de designación de magistrados pertenecientes a diversas especialidades del Derecho.

(...)

**ARTICULO 241.** A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...)

Las anteriores jurisdicciones, cumplen funciones diferentes y naturalmente atienden asuntos extraños, pues es entendible que existan jueces especializados en determinados temas ante el universo legislativo que se interpreta a través de las decisiones jurisdiccionales que dichas corporaciones toman.

Rápidamente, diremos que la jurisdicción laboral ordinaria, es la encargada de dirimir las controversias laborales que se susciten (empleado y empleador) a raíz de las relaciones laborales contraídas en los términos de los artículos 1 y 2 del Decreto 4133 de 1948 (Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social).

La jurisdicción de lo contencioso administrativo, se encarga de conocer de las controversias que se presenten entre los particulares y el Estado; pues según el artículo 104 de la ley 1437 de 2011, establece que:

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, 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

Adicionalmente a ello, los jueces administrativistas, también conocen de temas laborales, dado que los empleados oficiales no son vinculados por medio de contratos laborales, sino a través de actos administrativos de nombramiento.

Luego, es natural que existan conflictos de competencia entre las dos jurisdicciones mencionadas, pues ambas tocan temas laborales, en especial, porque mediante la jurisdicción ordinaria laboral, se pueden tramitar demandas ejecutivas cuando por medio de un acto administrativo, alguna autoridad pública se atribuya una obligación que cumpla con los requisitos para hacerse exigible por esa vía. Por consiguiente, es imperioso analizar el problema que se pueda presentar respecto de la competencia para conocer las reclamaciones de sanción moratoria de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Establece la ley 270 de 1996, que la autoridad encargada de dirimir conflictos de competencia que se propongan entre las distintas jurisdicciones, es la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura:

**ARTICULO 112. FUNCIONES DE LA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.** Corresponde a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura:

(...)

2. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones, y entre éstas y las autoridades administrativas a las cuales le ley les haya atribuido funciones jurisdiccionales, salvo los que se prevén en el artículo 114, numeral tercero, de esta Ley y entre los Consejos Seccionales o entre dos salas de un mismo Consejo Seccional. (...) (Subrayas propias)

Inicialmente se presentaron demandas( ASOCIACIÓN SINDICAL DE EDUCADORES DE MEDELLÍN, 2017)<sup>2</sup> por todo el país para reclamar la indemnización moratoria de que tratan las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006; la vía que escogieron inicialmente, fue interponer demandas ejecutivas ante los juzgados laborales, argumentando que constituía una obligación clara, expresa y actualmente exigible la respectiva sanción moratoria, pues básicamente se decía que se estaba en presencia de un título ejecutivo de carácter complejo, el cual se integraba con los siguientes documentos: i) acto administrativo que reconocía las cesantías al docente ii) constancia de ejecutoria de ese acto administrativo y iii) certificación por parte del fondo de cesantías en el cual se especificaba la fecha del pago de aquella sanción moratoria. Entendían los abogados litigantes, que, si existía un reconocimiento de cesantías por parte de la autoridad competente, luego una prescripción legal (ley 244 de 1995) que establecía unos términos perentorios para realizar el pago efectivo y aparte de todo existía un certificado donde se comprobaba el pago extemporáneo de dicha prestación social, expedido incluso por el propio ejecutado, se estaba frente a una exigencia ejecutable dado la supuesta claridad del asunto.

## ***2.2. Recuento Jurisprudencial.***

Inicialmente, el Consejo de Estado a través de la sentencia de unificación No. 2000-02513 del 27 de marzo de 2007, Consejo De Estado, Rad: 76001-23-31-000-2000-02513-01, Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante, aclaró el tema respecto de la forma en cómo deben contabilizarse los términos para determinar el interregno de tiempo que se debe cumplir para empezar a contabilizarse la sanción. En esa decisión, el Consejo

---

<sup>2</sup><http://www.asdem.org.co/index.php/noticias/economia/3329-se-pierden-7-000-millones-por-mora-en-cesantias-a-docentes-cada-ano>

de Estado agregó algunos insumos a la discusión que hoy se analiza y expuso que bien podían tramitarse ese tipo de pretensiones a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (en ese tiempo acción ordinaria); sin embargo, también se dijo en aquella oportunidad, que podría existir la posibilidad de intentarse la acción de reparación directa ante la presencia de otra clase de perjuicios.

Luego, el H. Consejo de Estado, expresó en sentencia del 2 de octubre de 2008, teniendo como Consejera Ponente: Dra. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, expediente radicado No. 1998-760, que:

(...) En la hipótesis que no haya controversia frente al derecho, por existir la resolución de reconocimiento y la constancia o prueba del pago tardío, que, en principio, podría constituir un título ejecutivo complejo de carácter laboral, el interesado puede acudir directamente ante la jurisdicción ordinaria para obtener el pago mediante acción ejecutiva.

En suma, la vía procesal adecuada para discutir 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 tardanza, porque, se repite, en estos eventos procede la ejecución del título complejo (Subrayas no hacen parte del texto original)

Al no encontrarse zanjada la discusión respecto de la competencia, se presentaron a nivel país decisiones en todos los sentidos, pues algunos juzgados laborales ordenaron librar mandamiento de pago en contra del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en

tanto algunos juzgados administrativos daban trámite a los procesos ordinarios y dictaban sentencias.

Por ejemplo, se conoce la decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala Laboral, del año 2015, Radicación: 66400-31-89-001-2014-00012-01, con ponencia de la Magistrada Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón, donde establece que la sanción moratoria debe reconocerse automáticamente, así:

La sanción que consagran las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, contra las entidades pagadoras de los servidores públicos, cuando retrasan el pago de las cesantías definitivas o parciales, es de aplicación automática, **razón por la cual no se requiere para su ejecución conducta especial del obligado, aparte de su condición de deudor y el vencimiento de los plazos establecidos, ni debe agotar un procedimiento previo ante la entidad o ante la entidad o ante órgano judicial.**<sup>3</sup>(Negrillas propias)

En ese orden de ideas, bajo interpretaciones como la citada, los procesos terminaban favorables a las pretensiones de los docentes mediante un proceso rápido y eficaz por medio de apoderados que solicitaban la ejecución aportando como título ejecutivo la resolución expedida por la Secretaría de Educación, la cual reconocía las cesantías parciales o definitivas, la certificación de salario base y el comprobante de pago expedido por la entidad bancaria.

### ***2.3. Del Título Ejecutivo Complejo***

---

<sup>3</sup>Auto Interlocutorio de fecha 14 de enero de 2011. Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón

El título complejo ha sido definido por la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, M.P. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo, Exp: sentencia STC10951-2015 del 20 de agosto de 2015, como aquel en el cual el docente debe aportar un pronunciamiento, bien sea por parte de la administración o de la autoridad judicial competente, en donde se haga el correspondiente reconocimiento del derecho, debe acreditar el agotamiento de la reclamación administrativa prevista en el artículo 6 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 4 de la Ley 712 de 2001, documentos que a su vez deben aportarse con la constancia de ser la primera copia, por ser ésta la que presta mérito ejecutivo para su cumplimiento, de lo contrario, no se está en presencia de una obligación expresa, clara y actualmente exigible en contra de la demandada, para el pago de la indemnización o sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006.

Por su parte, el Consejo de Estado, a través de la Sección Tercera, sentencia de 20 de noviembre de 2003, exp. 25.061. C.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra también se ha pronunciado sobre lo que debe entenderse por esta clase de título ejecutivo:

Cuando se trata de la ejecución de obligaciones contractuales, el carácter expreso de un título que contenga las obligaciones debidas en dicha relación negociar, es difícilmente depositarle en un solo instrumento, pues es tal la complejidad de las prestaciones debidas en esa relación, que se debe acudir a varios documentos que prueben palmaria e inequívocamente la realidad contractual.



Esta reunión de títulos que reflejan las distintas facetas de la relación contractual, es el título complejo, cuyo origen es el contrato en sí, complementado con los documentos que registre el desarrollo de las obligaciones nacidas del contrato.

Establece la jurisprudencia vista, que el título ejecutivo complejo es aquel que se compone por varios documentos que unidos todos conforman una complejidad o singularidad de actos, los cuales, si pueden, eventualmente constituir un título ejecutivo susceptible de ser ejecutado vía ordinaria.

#### ***2.4. Evolución del Conflicto de Competencia.***

Fue en el 2014, cuando se quiso tomar más en serio el asunto y el propio Consejo Superior de la Judicatura, a partir de la incertidumbre que revestía la decisión en términos de seguridad jurídica, y siendo esa la autoridad llamada a mediar, se dijo que era la jurisdicción laboral la que debía conocer ese tipo de reclamaciones, y como fundamento de dicha decisión, se extrae el aparte que sintetiza de mejor manera la providencia:

ya no es defendible la posición esbozada en el sentido que por no tener un reconocimiento expreso la sanción moratoria por parte de la administración, no puede pregonarse la existencia de título ejecutivo, cuando la complejidad del mismo deviene de la presencia de elementos básicos e ineludibles, como la existencia del reconocimiento de las cesantías (no se discute la misma), su pago tardío o no pago y la ley misma (Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006) como fuente de obligación que es, ante esas realidades no hay forma de sustraerse al reconocimiento de título ejecutivo, que por serlo, es exigible ante la jurisdicción que compete, solo que ante

los supuestos dados en el artículo 104- 5 de la Ley 1437 de 2011, casos como el presente no son de los enlistados allí por el legislador, por lo tanto, el juez natural sigue siendo el Ordinario Laboral. (Consejo Superior de la Judicatura. Decisión de diciembre tres (3) de dos mil catorce (2014). Magistrada Ponente: Doctora MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA. Radicado 110010102000201302982 00. Aprobado según Acta N° 099)

La posición del Consejo Superior de la Judicatura, debe resaltarse que se dio como necesidad de sentar un precedente único por parte de esa corporación, toda vez que con anterioridad, los magistrados que se encargaban de dirimir conflictos negativos de competencia entre jueces de diferentes jurisdicciones, tenían opiniones dispares, como por ejemplo el Conflicto negativo de jurisdicciones suscitado entre el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca y Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, resuelto por el Consejo Superior de la Judicatura – Sala disciplinaria, decisión del 7 de mayo de 2014, por consiguiente, las decisiones que profería ese cuerpo colegiado respecto del tema, estaban lejos de ser uniformes y más bien era una discusión que generaba mucho desacuerdo al interior de esa alta corte. Por ello, decidieron hacer una especie de sala plena y tomar una decisión que reflejara la postura que debía tomar esa autoridad respecto de la discusión suscitada, misma que debían seguir todos los magistrados, con el fin de perseguir seguridad jurídica y previsibilidad de las decisiones judiciales.

Por otro lado, no se contaba con que en la jurisdicción Contenciosa Administrativa, ya existían procesos en curso, varios de ellos estaban pendientes para fallo en segunda instancia, pues lo que sucedió fue que en los años 2014 y 2015 la sección segunda del Consejo de Estado, profirió fallos accediendo a las pretensiones de los demandantes que

habían ejercitado el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, condenando en varias de ellas al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a pagar las correspondientes sanciones moratorias.

Relación de algunas sentencias del Consejo de Estado que se pronunciaron de fondo sobre la sanción moratoria de la ley 1071 de 2006:

<b>RADICADO</b>	<b>FECHA SENTENCIA</b>	<b>CONSEJERO PONENTE</b>
17001-23-33-000-2012-00012-01	17 de febrero de 2015	Gustavo Eduardo Gómez
66001-23-33-000-2013-00189-01	14 de diciembre de 2015	Gerardo Arenas Monsalve
17001 23 33 000 2012 00080-01	10 de julio de 2014	Luis Rafael Vergara Quintero

Desafortunadamente, tenemos por un lado al Consejo Superior de la Judicatura diciendo que la competencia para conocer del asunto es de la jurisdicción ordinaria, y por el otro lado, el Consejo de Estado, máximo tribunal de lo contencioso administrativo, se abroga la competencia y falla de fondo, situación que sin lugar a dudas distorsiona la previsibilidad de los procedimientos para cada juicio.

Recientemente, después de la existencia de muchos pronunciamientos por parte de jueces laborales y administrativistas, de nuevo el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, en sentencia No. 11001010200020160179800 del 16 de febrero de 2017, Magistrado Dr. José Ovidio Claros, puso en consideración la problemática suscitada en

ambas jurisdicciones, ahora con el nuevo ingrediente de que existían fallos del Consejo de Estado accediendo a las pretensiones, esto es, fallando de fondo un tema que, según la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, no era de su competencia, pues como se vio aquí, esta fue atribuida a la jurisdicción laboral. Ahora, con la nueva decisión, parece ser que esa corporación siguió la jurisprudencia del Consejo de Estado y cambió su tesis para decir ahora que la reclamación se debía tramitar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

En la decisión del Consejo Superior de la Judicatura de febrero 16 de 2017, puesta en cita anteriormente, se dijo que debía tenerse en cuenta que en los eventos en que no exista controversia sobre el derecho y 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 podría acudir directamente ante la justicia ordinaria para obtener el pago mediante la acción ejecutiva.

En este caso, 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, o de su causante, puesto que el fundamento del proceso ejecutivo es la certeza sobre la existencia de la obligación.

Precisamente, para que exista este elemento no basta con que la ley haya dispuesto el pago de la sanción moratoria, porque si bien es la fuente de la obligación, no por ello constituye el título ejecutivo que se materializa con el reconocimiento de lo adeudado.

Podría decirse que la judicatura ya cerró la discusión, pero no podemos olvidar que en el año 2014 también profirió una supuesta sentencia unificadora, lo que en absoluto garantiza que esa misma fluctuación no se pueda presentar en el futuro, por lo que conviene es verificar desde un punto de vista jurídico, realmente cuál es la postura que mejor responde a la normatividad vigente hasta el momento.

En la Sentencia del Consejo Superior de la Judicatura anteriormente citada, dicha corporación decidió sobre un conflicto de competencia suscitado entre un juzgado laboral del circuito de Popayán y un juzgado administrativo de la misma municipalidad, en esa oportunidad aquella corporación decidió que la competencia para conocer sobre la reclamación de un docente que solicitaba la sanción moratoria de que trata la ley 244 de 1995, sería el juez administrativo, básicamente argumentando que existía un acto administrativo precepto que negaba el reconocimiento de la sanción moratoria, en tanto que la entidad solicitada era una autoridad pública, esto es “LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO”, por tal motivo, la jurisdicción competente para conocer respecto de la nulidad de actos administrativos, era la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por cuanto no se tiene certeza respecto de la obligación que presuntamente alega el demandante para que sea la vía ejecutiva ordinaria la encargada de conocer el proceso.

Por otra parte, aunque existan variadas providencias, como por ejemplo decisión del Consejo Superior de la Judicatura Sala Disciplinaria, Sentencia del 3 de diciembre de 2014, Magistrado Néstor Iván Javier Osuna Patiño; decisión del 11 de diciembre de 2014 M.P. el Dr. Wilson Ruiz Orejuela. Esa autoridad judicial determinó lo siguiente respecto de un nuevo conflicto de competencia generado entre la jurisdicción ordinaria laboral y la

contenciosa administrativa, otorgando la competencia a la jurisdicción ordinaria, especialidad laboral, en cabeza del juzgado laboral del circuito de Villavicencio Meta, veamos:

La Sala Asigna el conocimiento de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurada por la señora Rubiela Rey de Forero contra la Nación - Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Secretaría de Educación de Villavicencio, a la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y seguridad social, en cabeza del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Villavicencio. En el presente caso, a la demandante le fueron reconocidas sus prestaciones sociales mediante resolución No. 0726 del 28 de junio de 2010, no obstante, adujo que su pago se efectuó el 12 de enero de 2011, esto es, por fuera del término indicado en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 generándose a su favor la indemnización moratoria. Así las cosas y de conformidad con las consideraciones precedentes, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2 numeral 5 de la Ley 712 de 2001, esta Superioridad determina que la Jurisdicción competente para conocer de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurada por la señora Rubiela Rey de Forero contra la Nación-Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Secretaría de Educación de Villavicencio, es la ordinaria en sus especialidades laboral y seguridad social representada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Villavicencio.

En otra oportunidad, el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Disciplinaria, M.P. el doctor Angelino Lizcano Rivera, con providencia del 19 de febrero de 2014, se asignó la competencia del ya referido asunto, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, bajo

el entendido de que no existía una obligación para ser ejecutada y en todo caso debía ser declarada por un juez de conocimiento, el cual declarara la nulidad de unos actos administrativos que fueron atacados, pues aquellos negaron la sanción moratoria en las cesantías a los docentes demandantes, motivo por el cual debía ser el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho la vía procesal adecuada para tramitar la pretensión formulada; correspondiendo al juez administrativo, así:

el conflicto negativo de jurisdicciones, suscitado entre el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán y Juzgado Tercero Laboral del Circuito de la misma ciudad, declarando que la competencia para conocer de la demanda de Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurada por el señor Luis Eduardo Rosas Ibarra contra la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaría de Educación del Departamento del Cauca y la Fiduprevisora, le corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, representada por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído, en consecuencia envíese inmediatamente el expediente al citado Despacho Judicial. por la materia o naturaleza del asunto, teniendo como presupuesto que la demanda propuesta por el actor, lo es en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho prevista en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en procura de obtener, según las pretensiones, la declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo, frente a las peticiones incoadas por el demandante el 20 de noviembre de 2011 y el 17 de febrero de 2012, que negaron la solicitud del pago de la sanción moratoria y en consecuencia obtener el

reconocimiento y cancelación de la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, por el pago tardío de la cesantías definitivas reconocidas mediante la Resolución N° 232 del 21 de febrero de 2005, le corresponderá conocerlo a la Jurisdicción Contencioso Administrativa de acuerdo a lo previsto en la norma precitada, como habrá de declararlo la Sala, adscribiéndolo al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán. Además, debe señalarse que las pretensiones del demandante están encaminadas a que dicha jurisdicción declare nulo un acto administrativo expedido por la administración pública y que como consecuencia de dicha declaración se ordene el resarcimiento de los derechos con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, es decir en concordancia con la naturaleza declarativa del proceso contencioso administrativo.

Se pone de relieve el anterior precedente, con el fin de acentuar la problemática generada respecto del juez natural de la causa que se analiza en el presente trabajo, toda vez que no es ni uniforme ni pacífica la jurisprudencia que sobre la materia se cierne.

Más recientemente, exactamente el 16 de Febrero de 2017, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, Sentencia 11001010200020160179800, nuevamente se pronunció respecto del conflicto negativo de competencia generado entre la jurisdicción ordinaria laboral y la contenciosa administrativa, en esa oportunidad la judicatura aclaró que la vía procesal adecuada es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que realmente en esos procesos se pretende es la anulación de un acto administrativo mediante el cual se negó el pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior salvo que exista certeza del derecho y de la sanción, pues, en esos eventos, procede la ejecución del título complejo. Para justificar esa postura, resaltó lo señalado por



la propia jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado respecto a las hipótesis que pueden dar lugar a la existencia de un conflicto en ese tema.

### ***3. Causas de divergencia entre las autoridades que sobre el tema existan y proposición de la solución más acertada según la normatividad vigente.***

Después de realizar una aproximación conceptual sobre el avance doctrinal y jurisprudencial, sobre todo este último porque el tema en la doctrina autorizada no tiene mucho desarrollo, debemos partir con enunciar en este capítulo, las divergencias existentes en las diferentes jurisdicciones y los puntos neurálgicos de la discusión, los cuales han sido detonantes para que se avive el debate y que a su vez hemos identificado de la siguiente manera: i) acerca de si es o no un título ejecutivo complejo susceptible de reclamación directa y automática ii) y sobre la vía procesal idónea.

#### ***3.1. ¿Constituye un Título Complejo ejecutable vía ordinaria?***

Veamos entonces los requisitos que debe contener un título ejecutivo para que pueda ser ejecutable a través de la jurisdicción ordinaria laboral, al tenor del artículo 100 del código de procedimiento laboral y de seguridad social:

ARTICULO 100.-Procedimiento de la ejecución. Será exigible ejecutivamente el cumplimiento de 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 firme.

Cuando de fallos judiciales o laudos arbitrales se desprendan obligaciones distintas de las de entregar sumas de dinero, la parte interesada podrá pedir su cumplimiento por la vía ejecutiva de que trata este capítulo, ajustándose en lo posible a la forma prescrita en los artículos 987 y siguientes del Código Judicial según sea el caso (CPC, Arts. 493 y ss.)

Según la anterior norma, la obligación debe constar en un acto o documento proveniente del deudor, de lo cual surge el presente interrogante ¿la resolución que reconoce las cesantías a un docente es un documento exigible para cobrar las cesantías o también la sanción moratoria? Vemos que si existe una obligación en el acto o documento que reconoce las cesantías, es precisamente un reconocimiento de esa prestación social, puesto que nada se dice sobre una sanción moratoria, además porque al momento de construirse el documento, no se ha generado la posible sanción.

Se habla de la existencia de títulos ejecutivos complejos, que son los que se presentan cuando la obligación se encuentra consignada en varios documentos, es decir, no es tan simple como cuando la obligación existente se puede ver reflejada y es ejecutable en un solo documento, como por ejemplo una hipoteca o una letra de cambio.

Cuando no existe duda alguna sobre todas y cada una de las condiciones del título respecto del cual se pretende atender la orden de pago, esta es procedente librarla sin ningún asomo de duda. Las condiciones que se deben analizar respecto de la obligación, van encaminadas a determinar (i) si esta es clara, es decir, que sea evidente que en el título

consta la obligación sin necesidad de acudir a otros medios para comprobarlo, (ii) si es expresa, porque hay un documento que declara su existencia y por último (iii) si es exigible, por lo que no está sujeta a término o condición ni hay actuaciones pendientes por realizar y por ende pedirse su cumplimiento en ese instante. Lo anterior, significa que dicho título debe constituir plena prueba contra el deudor a quien deba pedirse su ejecución. Si estamos en presencia de un título ejecutivo complejo, es porque está conformado no sólo por un documento, sino por otros más cuya integración con aquel, permiten deducir la existencia de una obligación que cumple con las características anteriormente determinadas.

Se puede extraer de los anteriores requisitos, que, en los procesos ventilados ante la jurisdicción ordinaria laboral, no existe presencia de obligaciones expresas y claras, toda vez que los documentos que soportan las demandas ejecutivas no establecen una obligación diáfana, razón está para que la supuesta obligación no pueda ser exigible, se reitera, por no cumplir con los requisitos enlistados en el párrafo anterior.

### ***3.2. Acción o vía adecuada para reclamar la sanción moratoria.***

La tesis según la cual, la resolución que reconoce las cesantías, el recibo de pago de las cesantías y la ley que establece una sanción moratoria, constituyen un título de carácter complejo, puede ser rebatida a partir de otros ingredientes adicionales que se escapan de la discusión simplista, pues aunque no se haya dicho en el cuerpo del trabajo hasta ahora, el Consejo de Estado y algunos tribunales Contencioso Administrativos del país, en sede de

conocimiento han negado el derecho a la sanción moratoria, pero no aduciendo que no son competentes, lo han hecho porque consideran que los docentes oficiales no tienen derecho a percibir dicha sanción, porque a criterio de algunos jueces, tienen contemplado un régimen especial de cesantías que impide que se les aplique una norma general.

Tenemos como ejemplo, la sentencia del Consejo de Estado, sección segunda subsección “A” Expediente: 4400-13, del 19 de enero de 2015, la cual revoca un fallo del Tribunal Administrativo del Tolima, aplicando la tesis según la cual, no podía reconocerse a los docentes una sanción moratoria contemplada en la ley 1071 de 2006, toda vez que el régimen de cesantías de los docentes estaba contemplado en otra normatividad; veamos qué dice la sentencia:

Como se observa (i) se trata de un procedimiento administrativo especial exclusivamente aplicable a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, (ii) que implica el desarrollo de competencias compartidas entre diversas entidades, pues conlleva el despliegue de actividades y trámites tanto por parte de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas, como por la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo, en este caso la Fiduciaria La Previsora S.A., y (iii) cuyos términos son diversos y más amplios que los previstos en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías definitivas y parciales de los demás servidores públicos.

Atendiendo al principio de especialidad normativa, consagrado en el numeral 1° del artículo 5° de la Ley 57 de 1887<sup>4</sup>, no resulta jurídicamente viable aplicar la sanción por mora prevista en las leyes últimamente referidas para aquellos eventos de retardo en el pago de cesantías parciales o definitivas de los docentes, cuando los términos de uno y otro régimen (el general de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 y el especial consagrado en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como en el Decreto 2831 de 2005) son diversos.

Vale decir, no es razonable exigir a las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas ni a la Fiduciaria La Previsora S.A. el cumplimiento de los términos señalados en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías parciales y definitivas de los docentes, por cuanto para tal efecto existen normas que contienen un procedimiento administrativo especial, con términos diversos y más extensos y en las cuales no se previó expresamente sanción moratoria alguna.

En virtud del principio de inescindibilidad de la ley, tampoco es posible aplicar las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como el Decreto 2831 del mismo año, para los efectos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, y al mismo tiempo pretender el cobro de la sanción por mora en la cancelación de dicha prestación con fundamento en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, pues, se reitera, se trata de regímenes diversos, dirigidos a distintos destinatarios.”

---

<sup>4</sup> “1°). La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general”.

Ahora bien, el panorama respecto de la claridad de la obligación y la exigibilidad de la misma vía ejecutiva, cambia con postulados como el que acabamos de citar, pues ahora parece que el asunto no es tan simple como se podría pensar, toda vez que existe, por así decirlo, un problema interpretativo de fuentes del derecho que no es del caso tocar porque no es el propósito de este trabajo, más bien, lo que sí se puede entrever, es la diversidad de criterios en el Consejo de Estado, pues en el seno de ese tribunal, tampoco se han unificado los criterios respecto del reconocimiento de la sanción moratoria para docentes.

Según la anterior tesis, se insiste en que el tema bajo estudio no es tan claro y expreso, pues ya vimos que existe una discusión jurídica respecto de la aplicación de la norma que supuestamente habilita al docente oficial para solicitar la sanción moratoria vía ejecutiva laboral, circunstancia que evidentemente desplaza la tesis según la cual es la vía ejecutiva la más idónea para tramitar esa pretensión, y no, como se sostiene aquí, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa, toda vez que es quien debería ser el juez natural en atención a la complejidad del derecho que se debate y llegar así a una declaración o no del mismo, luego de la práctica de algunas pruebas y del estudio jurídico respecto de la aplicabilidad de la norma para el caso concreto, escenario pues que debe necesariamente llevarse ante un juez de conocimiento y no de uno ejecutor.

Puede existir la posibilidad, aunque muy remota, de que el docente pueda acudir a la jurisdicción ordinaria laboral bajo unos presupuestos que se pasan a explicar.

Si antes dijimos que no existía un título complejo posible de ejecutar vía ordinaria laboral dado que no se cumplían los requisitos para ese efecto, puede existir una forma casi que imposible de acudir vía ejecutiva, siempre y cuando se cumplan unos requisitos puntuales a saber: i) Debe de provocarse una respuesta de la autoridad pública demandada, en donde expresamente se reconozca que ha existido una tardanza en el pago de las cesantías del docente; ese acto administrativo debe ser primera copia auténtica. Adicionalmente, ii) se debe anexar el desprendible de pago de las cesantías expedido por la entidad financiera a la cual fueron consignadas, o la certificación de pago proveniente de la entidad que se demanda. Tenemos entonces que debe, necesariamente, la entidad demandada reconocer su mora en un acto administrativo, para que este a su vez pueda ser ejecutado, de suerte que es prácticamente imposible que por vía directa la administración reconozca esa indemnización.

Surge otro interrogante de la anterior interpretación, el cual es detectable a partir de la lectura del numeral 4° del artículo 297 de la ley 1437 de 2011, el cual establece:

ARTÍCULO 297. TÍTULO EJECUTIVO. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:

(...)

4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar.

Para el caso específico de los docentes, se tiene que la entidad encargada de reconocer y pagar las cesantías, es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, la cual entregó en encargo fiduciario los recursos a la Fiduciaria La Previsora S.A.; por consiguiente, la única autoridad encargada de expedir actos administrativos que puedan ser exigibles, es el Fondo de Prestaciones del Magisterio, pues la Fiduciaria mencionada no es autoridad estatal para proferir dichos actos, motivo por el cual no habría lugar a acudir vía ejecutiva ante la jurisdicción ordinaria laboral, sino ante la jurisdicción contenciosa administrativa a través del proceso ejecutivo prescrito a partir del artículo 297 ibídem, siempre y cuando, se insiste, el Fondo de Prestaciones a través de acto administrativo, reconozca la sanción moratoria expresamente, manifestando que es primera copia y que además tenga constancia de ejecutoria o firmeza.

En conclusión, si la única forma de acudir a la jurisdicción laboral, es teniendo un reconocimiento expreso de la obligación que le asiste al docente por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y esta entidad expide el acto administrativo en donde consigna esa obligación clara, expresa y actualmente exigible, el interesado deberá acudir a la jurisdicción Contenciosa Administrativa a través del proceso ejecutivo, acompañando copia auténtica de esa resolución que reconoció expresamente la mora en las cesantías, por lo que en ningún evento podría acudirse a la vía ejecutiva a través de la jurisdicción ordinaria, en concordancia con la mayoría y más recientes decisiones del Consejo de Estado y la más reciente decisión de unificación del Consejo Superior de la Judicatura.



## 4. CONCLUSIONES

De todo lo anterior, se puede desprender como colorario, que la jurisprudencia de las altas cortes ha sido bastante cambiante y que por el momento no existe una unificación que brinde certeza al operador judicial para tomar las decisiones.

### *4.1 Resultado de la investigación*

1. Se logró identificar que el proceso ejecutivo laboral, en estos momentos no es el que está llamado a solucionar el conflicto, dado que existe jurisprudencia vigente que ha definido que la jurisdicción competente para conocer de las reclamaciones dirigidas a buscar una sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, es la Contenciosa Administrativa, por lo menos así lo dejó ver recientemente la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, lo que tampoco puede ser una real garantía de seguridad, porque vimos cómo cambian de posición frecuentemente.

2. Se pudo evidenciar que aparte del tema de la competencia o el medio procesal por el cual se debe llevar el proceso, no es el único inconveniente con el que cuenta el docente oficial para lograr el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, pues vimos cómo en el consejo de Estado, existe una tesis según la cual, la norma que contempla dicha sanción no les es aplicable a los docentes, razón por la cual tampoco ha sido uniforme y pacífica la jurisprudencia en el Consejo de Estado

3. Se identificó, que no existe un título ejecutivo ni simple ni complejo para reclamar la sanción moratoria vía ejecutiva ante la jurisdicción ordinaria laboral, porque mediante el

acto lo que el fondo de prestaciones reconoce es una cesantía y no una sanción, caso en el cual sí podría intentarse una acción ejecutiva ante la claridad de la obligación, pero siendo las condiciones normales, debe someterse la discusión a un juez de conocimiento encargado de ventilar un debate jurídico y probatorio que sin lugar a dudas es necesario por la cantidad de ingredientes que se le pueden sumar al debate.

4. Se pudo constatar, que la única manera de reclamar ejecutivamente la sanción moratoria de las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, es en el evento en que la propia administración reconozca expresamente el derecho que le asiste al docente demandante, esto se debe hacer a través de acto administrativo proferido por la autoridad oficial y no por la entidad fiduciaria, de manera que el competente sería la jurisdicción contenciosa administrativa a través del procedimiento descrito en los artículos 297 y siguientes de la ley 1437 de 2011 y no ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral.

5. Finalmente, podemos decir que si bien la jurisprudencia del Consejo Superior de la Judicatura habla sobre la excepcionalidad de presentar la reclamación ante la jurisdicción ordinaria laboral en sede ejecutiva, dicha tesis se desvanece porque la ley 1437 trae consigo un procedimiento ejecutivo para realizar reclamaciones que provengan de obligaciones de las autoridades públicas, razón por la cual el acto administrativo proveniente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que reconozca la sanción moratoria, deberá ser ejecutado vía contenciosa administrativa.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- CARNELUTTI, Francesco, Instituciones del proceso civil, Ed. EJEA, Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1960, tomo I
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 91 de 1989
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 244 de 1995
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 1071 de 2006
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 50 de 1990
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 100 de 1993
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 6.<sup>a</sup> de 1945
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 65 de 1946
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 1429 de 2010
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 962 de 2005

- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 1437 de 2011
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 270 de 1996
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 712 de 2001
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 57 de 1887
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 3752 de 2003
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 3118 de 1968
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 806 de 1996
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 4133 de 1948 (Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 2831
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-859. M.P. Dr. NILSON PINILLA PINILLA. Bogotá, D.C., tres (3) de septiembre de dos mil ocho (2008).

- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, 27 DE MARZO DE 2007, Rad.: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ) Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “A” EXPEDIENTE: 4400-13, SENTENCIA DEL 19 DE ENERO DE 2015
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, 17 de febrero de 2015. Expediente: 17001-23-33-000-2012-00012-01 Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, 14 de diciembre de 2015. Expediente: 66001-23-33-000-2013-00189-01 Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, 10 de julio de 2014. Expediente: 17001 23 33 000 2012 00080-01 Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 20 de noviembre de 2003, exp. 25.061. Consejero Ponente Dr. Ramiro Saavedra Becerra
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 8 de abril de 2008, Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve, expediente radicado No. 73001-23-31-000-2004-01302-02(1872-07)

- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, sentencia del 2 de Octubre de 2008, Consejero Ponente Dra. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, expediente radicado No. 1998-760
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. Consejo Superior de la Judicatura. Decisión de diciembre tres (3) de dos mil catorce (2014).Magistrada Ponente: Doctora MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA. Radicado 110010102000201302982 00. Aprobado según Acta N° 099.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. Consejo Superior de la Judicatura Sala Disciplinaria, Sentencia No. 11001010200020160179800 del 16 de febrero de 2017, Magistrado José Ovidio Claros
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. Consejo Superior de la Judicatura Sala Disciplinaria, Sentencia del 3 de diciembre de 2014, Magistrado Néstor Iván Javier Osuna Patiño.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. Consejo Superior de la Judicatura. Conflicto negativo de jurisdicciones suscitado entre el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca y Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, Consejo Superior de la Judicatura – Sala disciplinaria, decisión del 7 de mayo de 2014
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. Consejo Superior de la Judicatura – Sala Disciplinaria, M.P. el doctor Angelino Lizcano Rivera, con providencia del 19 de febrero de 2014
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. Consejo Superior de la Judicatura. Decisión del 11 de diciembre de 2014 M.P. el Dr. Wilson Ruiz Orejuela Rad.: 470011102000201000230 01

- REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, M.P. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo, Exp: sentencia STC10951-2015 del 20 de agosto de 2015
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala Laboral, Radicación: 66400-31-89-001-2014-00012-01, Magistrada Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón. Auto Interlocutorio de fecha 14 de enero de 2011
- ASOCIACIÓN SINDICAL DE EDUCADORES DE MEDELLÍN. (23 de febrero de 2017) Recuperado de: <http://www.asdem.org.co/index.php/noticias/economia/3329-se-pierden-7-000-millones-por-mora-en-cesantias-a-docentes-cada-ano>
- OBANDO, Jaramillo. (06 de febrero de 2017). Área Jurídica. [Editorial]. El Tiempo. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/justicia/cortes/perdidas-por-moras-en-pago-de-cesantias-a-docentes-45584>