



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	ROSIBELL LUNA BARRAGÁN Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG
EXPEDIENTE:	50-001-33-33-002-2021-00017-00

Se observa la demanda que correspondió a este Despacho<sup>1</sup>, presentada mediante apoderado por los señores ROSIBELL LUNA BARRAGÁN, MARÍA JAKELIN PARRA TORRES, LUIS ALBERTO DEAZA SARMIENTO, MÓNICA ALEJANDRA BOTIVA MONROY, SIRLEI APLEINIS MOSQUERA SALAZAR y DORA LLILIANA QUIROGA CLAVIJO, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, la cual fue remitida por competencia por parte de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio, y al respecto se encuentra que:

**ANTECEDENTES**

1. El libelo introductorio fue radicado inicialmente el día 19 de septiembre de 2012, enfocado como una demanda ejecutiva en la cual se solicita librar mandamiento de pago a cargo de la entidad demandada, y en favor de los demandantes arriba citados, por haberse causado en su favor, según se dice en la demanda, la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071 de 2006, como consecuencia de la mora por parte del FOMAG en el pago de sus cesantías, correspondiendo por reparto al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Villavicencio (pág. 2 y 43-45 - Anexo del Expediente Digital<sup>2</sup>).
2. Las pruebas documentales allegadas para sustentar las pretensiones, se constituyen en los actos administrativos a través de los cuales se reconoció a cada uno de los demandantes sus cesantías, y las constancias de los pagos –extemporáneos, según se dice en la demanda – (pág. 10-39 ibídem).
3. Mediante providencia del 8 de octubre de 2012, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Villavicencio libró el mandamiento de pago solicitado, y decretó las medidas previas consistentes en embargo y retención de dineros que obraran a favor de la entidad en distintas entidades financieras (pág. 51-55 ibídem).
4. Trabada la litis, el Ministerio de Educación – FOMAG propuso, entre otras, la excepción de *“IMPROCEDENCIA DEL PROCESO EJECUTIVO PARA EL RECONOCIMIENTO DE SANCIÓN MORATORIA”*, aduciendo grosso modo que este tipo de asuntos se debe ventilar ante la jurisdicción delo contencioso administrativo a través de un proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, pues se requiere un pronunciamiento del juez reconociendo la sanción reclamada; con los mismos argumentos, presentó incidente de nulidad por considerar que el juzgado carecía

<sup>1</sup> TYBA, Acta de Reparto nombre del archivo: [0001333300220210001700\\_ActaReparto\\_25-01-20214.27.42p.M..Pdf](#), Certificado de Integridad: [E0E772CC13EA34E0B25794B9A34659F176B13472](#).

<sup>2</sup> TYBA, nombre del archivo: [50001333300220210001700\\_ACT\\_AL\\_DESPACHO POR REPARTO\\_8-04-2021\\_6.18.02\\_P.M..Pdf](#), Certificado de Integridad: [136772872CE064D0A3F928A04F6446F3F4A74405](#), enlace obrante en la Constancia Secretarial, pág. 1.

de jurisdicción y competencia, actuaciones estas radicadas el 6 de marzo de 2013 (pág. 183-201 íbiem).

**5.** Obra en las páginas 6 a 35 del Expediente Digital, trámite surtido ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura<sup>3</sup> - repartido mediante acta de fecha 17 de abril de 2018 – , a fin de dirimir el conflicto negativo jurisdiccional suscitado entre los Juzgados Primero Laboral y Cuarto Administrativo del Circuito de Villavicencio.

**5.1.** Dicho conflicto negativo jurisdiccional fue decidido mediante providencia de fecha 15 de mayo de 2019, definiendo que la competencia para continuar conociendo del presente asunto radicaba en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Villavicencio. Se resalta que en los antecedentes procesales reseñados en esta decisión, se indicó que el referido juzgado definió su falta de jurisdicción a través de auto de fecha 28 de junio de 2017, ordenando la remisión del expediente para reparto a los juzgados administrativos de este distrito judicial, y correspondiendo al Juzgado Cuarto, que mediante proveído del 19 de febrero de 2018 declaró su falta de competencia y propuso el referido conflicto negativo de jurisdicción.

**6.** Al retornar el expediente al Juzgado Primero, este resolvió mediante auto del 26 de julio de 2019 negar el mandamiento de pago, por considerar esta vez que no se configuraba el título ejecutivo, habida cuenta de que no existe un acto administrativo o una decisión judicial en firme que reconozca y ordene el pago de la sanción moratoria en favor de los demandantes; decisión que fue objeto de recurso de alzada.

**7.** La apelación fue decidida por la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior mediante providencia de fecha 30 de noviembre de 2020, confirmando el auto impugnado con fundamento en que, en efecto, no se configuraba el título ejecutivo; lo anterior, con base en posturas que sobre la materia habían adoptado la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado<sup>4</sup>.

**7.1.** En su providencia, la Sala Civil Familia Laboral además reprochó la decisión adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura, al dirimir dentro de este caso el conflicto negativo jurisdiccional, calificándola de “*descarrilada*” por ir en contra de su propio precedente de unificación fijado desde el 16 de febrero de 2017, en el cual se había definido que este tipo de asuntos deben ser asumidos por esta jurisdicción, cuando no obra acto administrativo o providencia en firme que reconozca la sanción cuyo pago se reclama.

**7.2.** Por lo anterior, si bien al confirmarse la decisión recurrida la consecuencia jurídica era la terminación del proceso, en lugar de ordenar el archivo de las diligencias, la Sala Civil – Familia – Laboral en lo que consideró un análisis “*desde la órbita constitucional*”, dispuso la remisión del expediente de nuevo a esta jurisdicción para que fuera repartido entre los juzgados administrativos, y se adelantara a través de un proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, a fin de garantizar el acceso a la administración

---

<sup>3</sup> Cabe señalar que el expediente digital que fue remitido al presente Despacho Judicial se encuentra incompleto, de allí que se deba acudir a fragmentos de las decisiones, o al resumen realizado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria sobre las actuaciones surtidas.

<sup>4</sup> Providencias de la Corte Suprema de fecha 24 de noviembre de 2015, reiterada el 10 de agosto de 2016, y del Consejo de Estado sentencia de unificación de fecha 27 de marzo de 2007 y providencias del 16 de julio de 2015 y 27 de abril de 2016.

de justicia, que consideró se conculcaría si se dispusiera su culminación de esta manera después de más de ocho años.

## CONSIDERACIONES

Sobre el tema objeto de demanda, la postura del máximo tribunal de esta jurisdicción se encuentra decantada en el sentido de que, para adelantar el cobro de la sanción moratoria a través de la vía ejecutiva, debe mediar acto administrativo o providencia judicial que la reconozca, y en caso contrario, la vía procesal adecuada es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para que mediante sentencia se ordene su reconocimiento y pago.

En efecto, la Sala Plena del Consejo de Estado dio un primer paso, al unificar la jurisprudencia mediante sentencia de fecha 27 de marzo de 2007<sup>5</sup> estableciendo estas dos vías procesales como las adecuadas para el reclamo de la mencionada sanción, y con base en esta, ha reiterado la postura mediante auto de fecha 16 de julio de 2015, reiterado a través de providencia del 27 de julio de 2016, como se pasa a exponer:

«(...)

*Conforme a esta sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, la competencia para conocer el asunto relacionado con el pago de la sanción moratoria, es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo salvo que el empleado tenga en su poder tanto el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías y el que le reconoce la indemnización moratoria, pues, de no ser así, se debe dirigir a la administración para provocar la decisión de ésta referida al reconocimiento o no de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, según lo dispuestos por la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006.*

*Para que haya certeza sobre la obligación no basta que la ley disponga el pago de la sanción moratoria, ya que ella es la fuente de la obligación a cargo de la administración por el incumplimiento o retardo en el pago de las cesantías definitivas pero no el título ejecutivo, el cual se materializa con el reconocimiento de lo adeudado por parte de la administración. Por tanto, el interesado debe provocar el pronunciamiento de la administración para obtener el acto administrativo de reconocimiento de la sanción moratoria reclamada y de esa manera, adquirir un título que pueda ser ejecutado ante la jurisdicción ordinaria laboral, o en su defecto, recibir una negativa de la administración frente al pretendido derecho reclamado, decisión que será susceptible de cuestionarse en su legalidad ante esta jurisdicción.*

*Acorde con lo mencionado, esta Subsección ha sostenido lo siguiente:*

“(...)

*En este orden de ideas decir que el conocimiento del presente asunto es de la Justicia Ordinaria Laboral con el argumento de que hay un acto administrativo que reconoció las cesantías que junto con la Ley 244 de 1994 conforma un título ejecutivo complejo que se debe ejecutar ante citada jurisdicción, no corresponde a un entendimiento real y efectivo de la jurisdicción y de las competencias señaladas en la ley para conocer y decidir los diferentes asuntos propuestos por los administrados.*

**Entonces, como la administración no acepta la existencia de mora en el pago de las cesantías, y menos reconocerá de manera libre y espontánea la indemnización, el interesado deberá provocar decisión en tal sentido y para el efecto tiene que solicitar el reconocimiento de la indemnización prevista en la**

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de marzo de 2007. Exp. IJ 2000-2513. C. P. Jesús María Lemus Bustamante.

ley para cuando el pago de las cesantías no se hace dentro del plazo allí señalado. (...)<sup>6</sup> (Negrilla y subrayado fuera del texto)<sup>7</sup>

Del anterior recuento jurisprudencial se desprende que, si bien este tipo de asuntos deben ventilarse ante esta jurisdicción a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para adelantar el trámite se requiere la existencia de un acto que haya negado expresa o tácitamente el reconocimiento de la sanción moratoria, cuya legalidad es sometida a estudio del juez administrativo para determinar la viabilidad de ordenar el reconocimiento y pago.

Sin embargo, como se indicó en el punto 2 de los antecedentes, las únicas pruebas documentales allegadas se constituyen en los actos de reconocimiento de cesantías y las constancias de pago extemporáneo, lo cual se justifica en el hecho de el presente asunto fue enfocado en un inicio como una acción ejecutiva, y con dichos documentos se pretendía constituir el título ejecutivo complejo.

Lo anterior implica que no se ha acudido a la administración para generar el acto administrativo cuya nulidad se ventilaría en el presente caso, situación que torna inviable el adelantamiento del presente caso ante esta jurisdicción, pues se configura la falencia que la jurisprudencia ha denominado como ausencia de decisión previa.

Sobre la exigencia de este requisito previo para demandar se ha pronunciado en múltiples oportunidades el Consejo de Estado, de los cuales se permite el Despacho traer a colación los siguientes:

La Sección Segunda – Subsección B, con ponencia del Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, en providencia del 3 de febrero de 2011, radicación número: 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10), indicó que:

*“...no solo el uso de los recursos agota la vía gubernativa, pues la Ley ha consagrado algunos modos de impugnar que cumplen el mismo cometido.*

***En todo caso, para que se cumpla este requisito de procedibilidad, resulta necesario que el administrado exprese con claridad el objeto de su reclamación o los motivos de su inconformidad, según el caso, pues lo que se busca con dicha exigencia es que ante los jueces no se inicien conflictos no planteados previamente ante la administración. No quiere ello decir que sea imposible exponer ante la jurisdicción argumentos nuevos para defender la misma pretensión invocada en sede administrativa, siempre que no se cambie el objeto de la petición. Así las cosas la persona que acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para interponer una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, podrá incluir nuevos argumentos y fundamentos de hecho y de derecho a los cuales no hizo mención al interponer los respectivos recursos en la vía gubernativa. Lo que no le es dable al demandante es incluir pretensiones distintas a las que adujo en sede administrativa o variar sustancialmente la reclamación***<sup>8</sup>.” (Resalta el Despacho)

Y en pronunciamiento posterior, al abordar el mismo tema, realizó la distinción entre la falta de agotamiento de la vía gubernativa (hoy denominada sede administrativa), y la falta de decisión previa, en los siguientes términos:

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Auto de 16 de Julio de 2015, radicado No. 150012333000 201300480 02 (1447-2015), Actor: Rosa María Rodríguez Obando, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Auto de 27 de Julio de 2016, radicado No. 25000234200020140217701 (5021-2015), Actor: José del Carmen Vija Castañeda, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>8</sup> Así lo ha considerado el Consejo de Estado v.gr, en sentencia de la Sala plena de lo Contencioso Administrativo, de 6 de agosto de 1991. C.P. Clara Forero de Castro. Expediente S-145. Actor: Financiera Colpatría.

*“Es preciso aclarar que una cosa es la **falta de decisión previa** y otra muy distinta la **falta de agotamiento de la vía gubernativa**, pues mientras en la primera no existe **decisión previa** (expresa o presunta) de la administración que se pueda juzgar por falta de petición del interesado cuando haya lugar, la segunda opera cuando **no se hayan interpuesto los recursos obligatorios en la vía gubernativa**.”<sup>9</sup>*

La anterior circunstancia torna inviable el adelantamiento del presente caso a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por la simple razón de que no existe un acto administrativo sobre el cual eventualmente declarar nulidad, lo cual configura la causal de rechazo de la demanda contemplada en el numeral 3° del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, debido a que el asunto no es susceptible de control judicial.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: RECHAZAR** la demanda instaurada por los señores ROSBELL LUNA BARRAGÁN, MARÍA JAKELIN PARRA TORRES, LUIS ALBERTO DEAZA SARMIENTO, MÓNICA ALEJANDRA BOTIVA MONROY, SIRLEI APLEINIS MOSQUERA SALAZAR, DORA LLILIANA QUIROGA CLAVIJO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Ejecutoriado este auto, **ARCHÍVENSE** las diligencias dejando las constancias del caso y previa devolución de los anexos sin necesidad de desglose, si a ello hubiere lugar.

**TERCERO:** RECONOCER personería al Abogado JAVIER CUELLAR SILVA, como apoderado de la parte actora, en los términos y fines de los poderes otorgados, visibles en las páginas 3-8 del archivo contentivo del expediente digitalizado (Cuaderno 1).

**CUARTO:** En lo sucesivo cualquier comunicación que realicen las partes dentro de la presente actuación, se deberá allegar de manera virtual al siguiente correo electrónico del Despacho: [j02admvcio@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j02admvcio@cendoj.ramajudicial.gov.co).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Firmado Por:**

**Liceth Angelica Ricaurte Mora**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado Administrativo**  
**Contencioso 002 Administrativa**  
**Villavicencio - Meta**

---

<sup>9</sup> Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón, providencia del 7 de noviembre de 2013, Radicado Interno (0643-13).

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

Código de verificación:

**0f43d2dbbbaae97f1772894bcdcdcacc8beeaf078f69f9e7dcd52394eff3d488**

Documento generado en 24/09/2021 04:14:26 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**