

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Guadalajara de Buga¹, -20- de septiembre dos mil veintiuno (2021)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-109-31-05-001-2019-00173-01

Demandante : LUZ ANGELICA CASTRO SEGURA Y OTROS

Demandado : NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL Y EL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG

Asunto : EJECUTIVO LABORAL (Apelación auto)

AUTO²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, doctoras MARÍA MATILDE TREJOS y CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE, de acuerdo con el auto del -30 de julio de 2021- (30/07/21) por parte de la Doctora María Matilde Trejos que remitió la presente actuación al no haber logrado el proyecto presentado consenso mayoritario -en relación al recurso de reposición presentado por la activa, contra el auto que declaró la nulidad de las actuaciones en primera instancia-, diligencias que originariamente se remitieron en relación al recurso de apelación respecto del auto proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura que no accedió a las solicitudes de nulidad, según auto del 3/08/20, ordenó seguir adelante la ejecución, modificó la liquidación del crédito y fijó medidas cautelares, el recurso de queja interpuesto por el apoderado del Ministerio de Educación y FOMAG contra el auto en primera instancia del 13/10/20 que negó conceder el recurso de apelación a la parte ejecutada, en relación al auto del 25/09/20 que decidió negar la solicitud de desembargo; tramite que se surte de acuerdo al Decreto 806 de 2020. Además, refiriéndose esta Colegiatura frente a lo expuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en sentencia del 18/11/20 en acción de tutela bajo radicado 90757 y auto en tal actuación del 19/05/21.

ANTECEDENTES

El trámite tiene origen en la solicitud de ejecución por la enunciada obligación que presenta como acreedores a la ciudadana Luz Angelica Castro y otros docentes oficiales, algunos de los cuales se anuncian como cedentes al doctor SADY ANDRÉS ORJUELA BERNAL quien también actúa como apoderado en el cobro del alegado crédito, en contra de la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG. Por el cual se busca obtener el pago de la indemnización emanada de Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, por mora en el pago de las cesantías parciales.

¹ Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

² No. -118- control estadístico

Al respecto, por el impedimento presentado por los titulares de los Juzgados Segundo y Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura, que el Juez Primero en tal categoría y localidad por auto del 18/12/19, libró mandamiento de pago, que expresa:

"Iº.) *LIBRAR mandamiento de pago ejecutivo laboral de primera instancia a favor de los ejecutantes arriba enunciados, y en contra del MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, - representada por la Ministra MARIA VICTORIA ANGULO GONZALEZ, ó por quien legalmente haga sus veces, - EL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por medio de su representante legal, por concepto de indemnización moratoria, las siguientes sumas de dinero a favor de:*

Los siguientes créditos³:

Raquel Liliana Palacios Díaz	\$ 3.988.071,00	Rosa Amelia Vallecila Hurtado	\$ 10.713.133,00
Luz María Valencia Perlaza	\$ 5.623.152,00	Felisa Mosquera Benítez	\$ 14.082.052,00
Betty Yadira Mina Hinestrosa	\$ 1.116.054,00	Hilda Velasco Sinisterra	\$ 2.169.880,00
Miryan Soley Valencia Panchamo	\$ 11.691.141,00	Arley Murillo Perea	\$ 17.359.771,00
Carmen Nayibe Peñalosa Albornoz	\$ 2.265.872,00	José de Jesús Mosquera Mosquera	\$ 7.405.217,00
Digna Quiñones portocarreño	\$ 2.311.454,00	Olivia Henao Millán	\$ 7.354.848,00
José Augusto Rodríguez Trujillo	\$ 5.448.213,00	Julia Elisa Obregón Arroyo	\$ 7.160.304,00
Leidy Johana Cáceres Torres	\$ 789.456,00	María Janed Abadía Núñez	\$ 19.059.418,00
Vilma Jesús Hermann Ardila	\$ 3.026.804,00	Ángela Patricia Guzmán Londoño	\$ 9.468.966,00
Yanira del Carmen Angulo Orobio	\$ 4.939.885,00	Gloria Elvira Zapata Grajales	\$ 4.541.975,00
Rosa Elena Valencia Camacho	\$ 2.656.728,00	Liliana García Gutiérrez	\$ 24.555.463,00
Julia Elisa Obregón Arroyo	\$ 6.032.638,00	Lina María Posso Ramírez	\$ 11.511.936,00
Auberto Arboleda Vente	\$ 5.878.813,00	María Patricia García Corrales	\$ 25.250.694,00
Araceli Caicedo Garcés	\$ 13.522.490,00	Henry Rojas Grisales	\$ 36.241.359,00
Francisca Mena Hurtado	\$ 5.009.832,00	Luz Stella Salazar Gómez	\$ 12.868.142,00
Marcelina Elisa Perea Bocanegra	\$ 1.907.910,00	María Enid Posso Vinasco	\$ 24.036.718,00
América Bonilla Vente	\$ 5.096.340,00	María Elena Zamora Hernández	\$ 31.077.786,00
Tulia Stella Valenzuela Valencia	\$ 2.028.906,00	Clarivel Yaqueline Londoño García	\$ 3.171.103,00
María Saba Obregón Aguilar.	\$ 11.934.819,00	Mery Arlinda Trejos Largo	\$ 54.628.905,00
Livio Jesús Casanova Ponce	\$ 1.411.290,00	Alexandra Posso Vinasco	\$ 30.349.400,00
Claudia Patricia Olmedo Klínger	\$ 673.938,00	Hilda María Gutiérrez Jiménez	\$ 24.715.782,00
María Sofía Valencia Granja	\$ 4.901.796,00	Argensola Ortiz Cano	\$ 7.189.043,00
Aidee Ponce Caicedo	\$ 543.169,00	Gloria Amparo Durango López	\$ 11.289.974,00
Darling Sofía Segura Angulo	\$ 1.401.528,00	Fernán Varela Abadía	\$ 79.234.760,00
Leila Carmenza Páez Villegas	\$ 332.847,00	Alba Ruth Martínez Romero	\$ 251.359.370,00
María Cecilia Arroyo Castro	\$ 6.228.860,00	José Iván Trujillo Martínez	\$ 41.153.583,00
Sandra Patricia Burbano	\$ 5.040.663,00	Luz Ayde López Peña	\$ 23.171.254,00
Tania Arboleda Caicedo	\$ 15.072.956,00	Leonor Gil Serrano	\$ 21.712.280,00
Ivonny Sanmartín Benítez	\$ 4.527.068,00	Claudia Viviana Martínez Cataño	\$ 9.486.688,00
Francisco Yenner Aguilar Murillo	\$ 7.176.759,00	Jaime Alberto Rincón Cavieres	\$ 11.047.179,00
Juan Gamboa Camacho	\$ 1.989.722,00	Orlando Edmundo Pavón Ortiz	\$ 20.947.032,00
Nelly Alomía Vanin	\$ 4.534.565,00	Luz Zoraida García Vinasco	\$ 23.156.042,00
Wilson Vidal Cuero	\$ 2.403.654,00	Arley Castaño Barón	\$ 8.102.136,00
Luis Alipio Reyes Murillo	\$ 3.894.828,00	Francia Milena Osorio Marín	\$ 4.921.266,00
Martha Aguirre de Tello	\$ 1.248.132,00	María de los Angeles Álzate González	\$ 49.169.538,00
María Antonia Hurtado Vásquez	\$ 14.501.971,00	Pablo Andrés Saavedra Monroy	\$ 29.032.361,00
Lucinda del Carmen Arroyo Silva	\$ 2.080.224,00	Claritza Viviana Núñez Perea	\$ 9.539.552,00
Dora Elisa Torres Largacha	\$ 1.247.725,00	Alba Lucía Moreno Jiménez	\$ 5.907.890,00
Jesús Yormar Bonilla Tovar	\$ 1.297.142,00	María del Pilar Villa Vélez	\$ 40.776.318,00
Doris María Bonilla García	\$ 3.576.124,00	Jorge Tulio Leal Arango	\$ 20.394.791,00
		Sandra Patricia Calle Betancourth	\$ 9.725.889,00
		Alba Teresa Sánchez Mejía	\$ 4.370.328,00
		Nirsa Enit Angulo Pretel	\$ 2.925.161,00

³ Relación de titulares citada en doble columna

Luis Ángel Murillo Gil	\$ 17.258.388,00	Angélica Beatriz Zuleta Soto	\$ 7.710.644,00
Luz Amelia Murillo Asprilla	\$ 234.501,00	Eglentina Siniestra Hurtado	\$ 4.176.383,00
Henry Valencia Caizamo	\$ 2.538.311,00	Ana del Carmen Olmedo	\$ 8.397.356,00
Evangelista Gamboa Moreno	\$ 2.633.150,00	Quezada	
Jorge Yobany Herrera Ardila	\$ 50.978.936,00	Aida Liz Mena Rentería	\$ 10.996.290,00
María Elena Herrera Ardila	\$ 37.997.261,00	Luis Arturo Obando	\$ 12.427.506,00
María Gerhys Campo Bastidas	\$ 31.800.774,00	Claudia Eunice Solis Estupiñan	\$ 9.878.274,00
Jorge Montaña Murillo	\$ 33.230.088,00	Ana Gertrudis Cedeño Rentería	\$ 4.005.600,00
Ivon Yenny Peñalosa Franco	\$ 831.668,00	Wilfrido Carabalí Valencia	\$ 11.076.861,00
Juan Antonio Olaya Cuero	\$ 162.450,00	Felisa Irene Cortes España	\$ 4.102.549,00
Jesús Gerardo Olaya Cuero	\$ 180.471,00	Luz Geovanny Orobio Delgado	\$ 23.663.640,00
Betty Hurtado Mesa	\$ 141.390,00	Lucinda del Carmen Arroyo	\$ 305.250,00
Segundo López García	\$ 3.314.164,00	Silva	
Juan Antonio Jaramillo Toro	\$ 10.445.136,00	Jimena Puertas Dellapianes	\$ 2.895.420,00
Aceneth Morante Herrera	\$ 23.379.360,00	Martha Aguirre de Tello	\$ 9.508.240,00
Paola Andrea Vacca Cañizales	\$ 16.145.801,00	Luis Alipio Reyes Murillo	\$ 5.527.620,00
Esther Julia Reyes Saavedra	\$ 7.092.580,00	William Vidal Hinojosa	\$ 9.332.284,00
Gloria Lucy Mejía Perea	\$ 22.544.255,00	William Vidal Hinojosa	\$ 13.382.790,00
Gloría de Jesús Sánchez de Zapata	\$ 26.958.200,00	Benjamín Cabrera Mecha	\$ 8.898.036,00
Angélica Beatriz Zuleta Soto	\$ 7.710.644,00	Henry Valencia Caizamo	\$ 1.848.276,00
Alexandra Posso Vinasco	\$ 30.349.400,00	Cesar Antonio Palacios	\$ 15.205.652,00
Hilda María Gutiérrez Jiménez	\$ 24.715.782,00	Cabrera	
Argensola Ortiz Cano	\$ 7.189.043,00	Rubén Darío Romana Cuesta	\$ 2.378.352,00
Gloria Amparo Durango López	\$ 11.289.974,00	Cesar Antonio Palacios	\$ 40.302.325,00
Fernán Varela Abadía	\$ 79.234.760,00	Cabrera	
Alba Ruth Martínez Romero	\$ 251.359.370,00	Silvio Abel Robledo Palacios	\$ 2.658.824,00
José Iván Trujillo Martínez	\$ 41.153.583,00	Irene Valencia Moreno	\$ 2.701.728,00
Luz Ayde López Peña	\$ 23.171.254,00	Ana Victoria Hurtado Caicedo	\$ 6.774.840,00
Leonor Gil Serrano	\$ 21.712.280,00	José Lizar Hanipe Cabrera	\$ 7.390.998,00
Claudia Viviana Martínez	\$ 9.486.688,00	Yanira del Carmen Angulo	\$ 6.330.220,00
Cataño		Orobio	
Jaime Alberto Rincón Cavieres	\$ 11.047.179,00	Lindali Moreno Gamboa	\$ 8.971.851,00
Orlando Edmundo Pavón Ortiz	\$ 20.947.032,00	Edna Felisa Lombana Tarquino	\$ 30.366.097,00
Luz Zoraida García Vinasco	\$ 23.156.042,00	Rubén Darío Vásquez Restrepo	\$ 17.635.917,00
Arley Castaño Barón	\$ 8.102.136,00	Miriam Socorro Navias Arcos	\$ 6.801.942,00
Francia Milena Osorio Marín	\$ 4.921.266,00	José Javier Carmona Rentería	\$ 293.511.621,00
María de los Ángeles Alzate	\$ 49.169.538,00	Guimara del Socorro Marín	\$ 8.227.949,00
González		Restrepo	
Pablo Andrés Saavedra Monroy	\$ 29.032.361,00	Luz Stella Valencia Camacho	\$ 8.584.810,00
Claritza Viviana Núñez Perea	\$ 9.539.552,00	Ruby Ceballos Gamboa	\$ 9.479.250,00
Alba Lucia Moreno Jiménez	\$ 5.907.890,00	Gladys Caicedo Obando	\$ 8.684.880,00
María del Pilar Villa Vélez	\$ 40.776.318,00	Bolivia Obando Alegría	\$ 9.817.110,00
Jorge Tulio Leal Arango	\$ 20.394.791,00	Galicia Sandra Ferauds Alegría	\$ 15.732.690,00
Sandra Patricia Calle	\$ 9.725.889,00	Ana Ernelia Perea Mosquera	\$ 16.076.448,00
Betancourth		Lucrecia Riasco Angulo	\$ 14.011.535,00
Alba Teresa Sánchez Mejía	\$ 4.370.328,00	Sandra Marina Garces Araujo	\$ 7.004.988,00
Nirsa Enit Angulo Pretel	\$ 2.925.161,00	Marcia María Sánchez Mina	\$ 52.155.600,00
Luis Ángel Murillo Gil	\$ 17.258.388,00	Luz Stella Valencia Camacho	\$ 6.934.240,00
Luz Amelia Murillo Asprilla	\$ 234.501,00	Claudia Patricia Ramos	\$ 20.683.860,00
Henry Valencia Caizamo	\$ 2.538.311,00	Rodríguez	
Evangelista Gamboa Moreno	\$ 2.633.150,00	Luz Marina González Riasco	\$ 876.000
Jorge Yobany Herrera Ardila	\$ 50.978.936,00	Claudia Mireya Correa Mesa	\$ 10.326.492
María Elena Herrera Ardila	\$ 37.997.261,00	Martha Cecilia Solis Espinoza	\$ 1.127.570
María Gerhys Campo Bastidas	\$ 31.800.774,00	María Estela Sánchez	\$ 15.417.419
Jorge Montaña Murillo	\$ 33.230.088,00	Betancourth	
Ivon Yenny Peñalosa Franco	\$ 831.668,00	Jhon Jairo Lozano Ramírez	\$ 1.502.952
Juan Antonio Olaya Cuero	\$ 162.450,00	Jhonny Alberto Lemos García	\$ 2.784.620
Jesús Gerardo Olaya Cuero	\$ 180.471,00	María Elsy Ayala Ramírez	\$ 8.690.590
Betty Hurtado Mesa	\$ 141.390,00	Beatriz Helena Hernández	\$ 20.365.546
Segundo López García	\$ 3.314.164,00	Domínguez	
Juan Antonio Jaramillo Toro	\$ 10.445.136,00	Beatriz Helena Hernández	\$ 5.125.640
Aceneth Morante Herrera	\$ 23.379.360,00	Domínguez	
Paola Andrea Vacca Cañizales	\$ 16.145.801,00	Leidys Ruiz Torres	\$ 10.876.500
Esther Julia Reyes Saavedra	\$ 7.092.580,00	Gloria Obando Zapata	\$ 3.831.016
Gloria Lucy Mejía Perea	\$ 22.544.255,00	Ana Milena Zúñiga Aguirre	\$ 4.909.390
Gloría de Jesús Sánchez de Zapata	\$ 26.958.200,00	Cefora Caicedo Angulo	\$ 2.774.744
Zapata		Ivan Valencia Aragón	\$ 1.243.128
		Consuelo Mosquera Gamboa	\$ 2.915.568

Nora Montaña Minota	\$ 7.892.352	María Elsy Ayala Ramírez	\$ 17.068.178
---------------------	--------------	--------------------------	---------------

b) a.) *Por las costas, intereses legales si hay lugar a ello, y agencias en derecho que se causen en este proceso.*

3º) *NOTIFICAR este mandamiento de pago a las demandadas MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, - representada por la Ministra YANETH GIHA TOVAR.*

ó por quien legalmente haga sus veces, - EL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por medio de su representante legal, una vez se perfeccione la medida cautelar decretada en los numerales anteriores, haciéndoles saber que cuentan con el termino de cinco (5) días para pagar y diez (10) para proponer excepciones, términos que corren comunes.

4º.) *RECONOCER personería sustantiva al profesional SADY ANDRÉS ORJUELA BERNAL, para actuar como apoderado de la parte ejecutante en este proceso.*

5º.) *NOTIFICAR del contenido de esta providencia, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, al Ministerio Publico, en los términos del artículo 612 del Código General del Proceso, aplicable a estos casos, por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social.*

6º.) *TÉNGANSE acumuladas las pretensiones de los accionantes cesionarios y poderdantes antes relacionados.*

NOTIFIQUESE. (Artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, parágrafo único. Artículos 430 y 431 del Código General del Proceso)."

Auto notificado en forma mixta, bajo estado del 13 de enero de 2020, y frente a las llamadas al pago, en criterio del a quo al haber dado cumplimiento al artículo 41 del CPTSS, pese citar el informe secretarial que la curadora ad litem no propuso excepciones, en auto del 2/03/20 tuvo por no presentadas excepciones, ordenó continuar adelante la ejecución y practicar la liquidación del crédito, providencia con anotación en estado del 2/03/20 (fl. 1713 y sig.). Proferido el anterior auto, el ejecutante requirió medidas cautelares el 9/03/20 (fl. 1714); mientras que la liquidación del crédito fue fijada en lista del 10/03/20 (fl. 1746).

En auto, ya en actuación digital del 22/05/20, el a quo se abstuvo de entregar títulos judiciales al no contar con la liquidación del crédito aprobada y estar vigente la suspensión de términos procesales, providencia recurrida y confirmada en auto del 3/06/20.

Adicionalmente, al existir solicitud de nulidad por la convocada, en auto del 21/07/20, según el informe secretarial que se acompaña en tal providencia, que indica: *"la ejecutada NACION MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, y FOMAG, por medio de escrito que fue allegado al correo institucional del Despacho, el día 21 de mayo de 2020, propuso incidente de nulidad de lo actuado y excepciones. Se informa al señor Juez, que, en este proceso, se venció el término para proponer excepciones, el día 28 de febrero de 2020, por consiguiente, a través de Auto Interlocutorio No. 120 de 2 de marzo de 2020, se ordenó seguir adelante la ejecución, encontrándose pendiente la aprobación de la liquidación del crédito."*, al respeto el a quo ordenó, en este auto del 21/07/20, el traslado a las demás partes de la nulidad presentada.

En auto del 3/08/20 se resolvió aquella solicitud de saneamiento, la que se fundamentó en no haberse adelantado proceso ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo -Nulidad y Restablecimiento del Derecho-, que determine si asiste derecho a cada docente de los 206 reclamantes sobre la indemnización que reclaman, motivo expresado y transversal en los acápites de juez natural, debido

proceso e incluso utilizado frente a discrepancias sobre el sustento del título ejecutivo, al respecto el a quo no consideró como plausible el argumento del nulitante, en el auto del 3/08/20, expresó que:

"Es por ello, que el principio de convalidación, se hace claro en las circunstancias fácticas del presente proceso, si en aplicación a la supremacía de la Constitución Colombiana, se corrobora, como es de bulto, que las ejecutadas NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL Y FONDO DE PRESETACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG, de manera libre, clara, idónea, vía web propone esta nulidad, cuando también vía web se le notifico del auto 776 y guardo silencio; lo anterior prueba, que se cumplió con el objetivo planteado de la notificación del presente ejecutivo en su contra y para que ejercieran el derecho de defensa, como viene de decirse a través delas excepciones que consideraran pertinentes proponer, situación que no se dio por las aquí ejecutadas, bien sea por descuido, por desidia, o por cualquier otra circunstancia, y no puede ahora, pretender subsanar su yerro, interponiendo unas nulidades que debió alegar se itera mediante excepciones, por lo anterior considera este juzgador que se ha cumplido por está judicatura en todas las etapas procesales hasta el momento, el debido proceso. (resalta el Despacho)."

(...)

"Asimismo, y de acuerdo a lo expresado por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA, M.P., DR., CAMILO MONTOYA REYES, RADICADO N°. 11001010200020160071000, del 25 de mayo de 2016, en lo cual se apoyan por lo expresado por el Dr., WILSON RUIZ OREJUELA, al resolver el mismo asunto, manifestó: "encuentra la Sala que resulta viable el cobro de la sanción moratoria por la vía ejecutiva laboral siempre y cuando exista certeza del derecho reclamado, es decir, que se encuentra conformado debidamente el título ejecutivo complejo, el cual está integrado por: a).- La resolución o acto administrativo que reconoce el pago de las cesantías al interesado; b).- El recibo o comprobante de consignación y/o pago de las mismas y, c).- El paso del tiempo, es decir, que se haya superado el término de 45 día hábiles para el pago oportuno indicado en el artículo 2 de la ley 244 de 1995".

Se tiene, entonces, que al no existir confusión para este Juzgador frente a lo que pretende la parte ejecutante, y es que se ordene a las ejecutadas, le cancele la moratoria causada a su favor, por el no pago de las cesantías dentro del término legal de 60 días que dispone la ley, es que, se dirá en la parte resolutive, que no procede la nulidad propuesta, en el presente incidente."

A continuación, el juez pasó a señalar la aprobación de la liquidación del crédito, excluyendo el alegado por algunos docentes, considerar que lo reclamado obedece a un crédito laboral, decretó el embargo de remanentes y la excepción de embargo, auto con notificación en estado del 4/08/20.

No sobra mencionar que el ejecutante llamó la atención que sobre tal solicitud de nulidad que no se anexara escritura 522 de 28/03/19, de la Notaria 28 del Círculo de Bogotá D. C., y acto administrativo que designa al jefe de la oficina jurídica del Ministerio de Educación y su acta de posesión y que "los comparecientes no acreditaron la calidad en que actúan, conforme las previsiones del artículo 542 del C. G. P."

Con fundamento en lo resuelto en el auto del 4/08/20, el Juez en providencia del 20/08/20 aprobó el auto que modificó la liquidación del crédito, fijó agencias en derecho, autorizó el pago de títulos judiciales y adicionó medidas de embargo.

Por auto del 15/09/20, se reiteró la orden de embargo ante las entidades financieras, con estado del 16/09/20. En relación con estas medidas cautelares nuevamente intervino la ejecutada el 23/09/19, con alegación de inembargabilidad de los recursos de LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, solicitó se ordene levantar las medidas de embargo y retención de dineros y los existentes en el proceso, junto a la devolución de aquellos consignados. Solicitud de la cual discrepó la parte plural ejecutante, manifestando que no se recurrió el auto que las ordenó, que opera la excepción de inembargabilidad, de forma tal que se deben fraccionar títulos y ordenar la entrega de dineros.

Al respecto, en auto del 25/09/20 el *a quo* negó la solicitud de desembargo presentada, indicando que si bien en principio los recursos del FOMAG administrados por la FIDUPREVISORA, son inembargables, el proceso versaba sobre pagos laborales, mencionó la sentencia C-543/13 y línea jurisprudencial de la H. Corte Constitucional, consideró en relación con el artículo 594 del CGP, que obran los presupuestos para la excepción de inembargabilidad, por ser la acreencia consagrada en la Ley 1071 de 2006 de estirpe meramente laboral, al tiempo que fundó tal conclusión en providencias del Consejo de Estado, negó el incidente de desembargo, ordenó el pago por el crédito de \$2.668.342.242,73 más \$400.251.336,40 por agencias en derecho, junto al fraccionamiento del depósito judicial 469630000662971, para que con este se realice el pago ordenado y declaró terminado el proceso por pago de la obligación, junto al levantamiento de medidas cautelares ordenadas.

Sobre el anterior auto (25/09/20), se empieza a observar las razones para que el expediente se remitiera al presente Tribunal, porque la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FOMAG presentó recurso de apelación reiterando los argumentos que expuso frente al incidente de nulidad, aunado que alegó la violación del acceso a la administración de justicia.

En providencia del 13/10/20 el *a quo* no concedió la apelación solicitada, consideró que se fundó sobre asuntos ya resueltos, para así revivir términos y dilatar el proceso, anunciando la existencia de la acción de tutela que en primera instancia del 8/10/20 consideró no procedente el reclamo de la pasiva, dada la subsidiaridad que la identifica y tampoco afectación que ameritara intervención del juez constitucional, además de sustentar la inconformidad por tema diferente al decidido en la providencia recurrida. Sobre este proveído se presentó recurso de reposición, el que se decidió en auto del 11/11/20 confirmando las razones para no haber concedido el recurso de apelación, recuérdese apelación presentada contra el auto del 25/09/20 que negó el incidente de desembargo; providencia del 11/11/20 que concedió el recurso de queja al superior funcional.

Expuesto lo anterior, las actuaciones por el Juzgado Primero Laboral informan que en auto del 10/12/20, de acuerdo a lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en segunda instancia en la acción de tutela antes enunciada, que resultaba necesario remitir las actuaciones al Superior, lo que así se decide en el numeral primero de esta providencia, en el efecto devolutivo y en forma electrónica para que se surta el recurso de apelación contra el auto del 3/08/20 y el recurso de queja según auto del 11/11/20.

Al respecto debe advertirse que si bien en sentencia en acción de tutela STL10744-2020 proferida por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, se mencionara el radicado otorgado a este proceso en primera instancia 76109310500120190017300, por razón de haberse declarado desierto el recurso de apelación por no haberse pagado las expensas, situación ajena al debido proceso, la máxima colegiatura en esta jurisdicción y especialidad, en providencia ATL690-2021 del 19/05/21, si bien rechazó la solicitud de aclaración de la sentencia STL10744-2020, en su numeral segundo ordenó corregir el numeral segundo de aquella sentencia para indicar que su literalidad es de la siguiente manera:

"SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO los autos emitidos dentro de los procesos ejecutivos con radicados Nos. 76109310500120190015600; 76109310500120190016500; 76109310500120190009500; y 76109310500120190015200, en virtud de los cuales el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, declaró desierto el recurso de apelación por la falta de pago de las expensas judiciales, para que, en su lugar, dentro del término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente proveído, se profiera una nueva decisión en la que se conceda el recurso de apelación, los cuales deberá tramitar con celeridad, para que sin mayor dilaciones sea remitido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia."

Entonces se aprecia que el presente radicado no fue incluido en la sentencia en acción de tutela prenombrada, pues se precisó que el radicado 76109310500120190017300 fue citado por error, pues nunca el Ministerio de Educación presentó recurso dentro de los términos de ley, ni realizó el pago de expensas judiciales.

Como se ha indicado, y conforme lo precisado en párrafos precedentes, en aparente cumplimiento de la providencia de tutela emanada en segunda instancia, el *a quo* remitió el expediente escaneado y digital, pero también constatar que si bien resultara extraño el que se informara a la Sala sobre el recurso de apelación contra el auto del 3/08/20, no es así por lo originado respecto del auto del 25/09/20 que dictaminó las resultas del incidente de desembargo, con recurso de apelación, decidido por el *a quo* en auto del 13/10/20 para no concederlo, con auto del 11/11/20 que no repuso la negativa a la alzada y concedió el recurso de queja, se evidencia que las medidas cautelares son la génesis para que el expediente cumpliera su destino al superior funcional y no la acción de tutela enunciada.

En sede del Tribunal, ejecutoriado el auto que admitió la alzada, se corrió traslado a las partes (art. 15 del Decreto 806 de 2020), la parte que presentó la solicitud de mandamiento de pago reiteró las razones de exclusión del presente proceso de la acción de tutela y que desde el 02/03/20 se ordenó seguir adelante la ejecución, auto que no admite recursos, empero solo dos meses tarde, el Ministerio de Educación presentó un incidente de nulidad al auto del 18/12/19 que libró mandamiento de pago, que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura en auto del 3/08/20 negó la nulidad propuesta por la ejecutada; que por el contrario y en contra del interés jurídico de la parte conminada al pago, esta dejó de proponer excepciones, proceso actual donde no se recurrió el auto que resolvió el incidente de nulidad.

Por su parte, la ejecutada expresó que la declaratoria de mora en el pago de cesantías, debe ser a través de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, que solo en los casos que obre el acto por el cual la Administración reconoce el valor

de la sanción moratoria existe título ejecutivo, por ello la falta de jurisdicción y competencia, al respecto citó pronunciamientos de las altas colegiatura, para continuar en argumentos que en fecha anterior se expusieron ante el a quo

Sobre este asunto, la presente Sala se pronunció en auto del 10/06/21, indicando que en el presente asunto se presentaba una nulidad en la actuación surtida ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, a partir del auto del 18/12/19, esto es desde que se libró mandamiento de pago, se expresó en esta providencia lo siguiente:

"En efecto, con carácter de unificación jurisprudencial, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en providencia del 16 de febrero de 2017, reseñó: "por la importancia jurídica de estos asuntos que reiteradamente se han venido resolviendo, y con las finalidades de facilitar el acceso de los usuarios a la administración de justicia, de no entrar en controversia con las líneas jurisprudenciales que creen los órganos de cierre de las demás jurisdicciones, de crear un precedente vinculante para esta misma sala y para las autoridades en conflicto, a fin de que se convierta en un mecanismo de descongestión, que evite la proposición de conflictos sobre este tema, contribuya a la seguridad jurídica y a la creación de un precedente de obligatoria aplicación para todas las autoridades, decide en esta providencia unificar el criterio respecto de la autoridad competente en las demandas en las que se pretenda la declaratoria de mora en el pago de las cesantías, dejándolo de manera expresa, para efectos de su publicación y difusión por la relatoría de esta Sala, de manera sistematizada y organizada, asignando la competencia a la jurisdicción administrativa."

En este orden de ideas, no se remite a duda que en la actualidad la vía procesal adecuada para discutir este tipo de controversia es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, salvo cuando exista acto administrativo de la autoridad reconociendo la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías al docente oficial, caso en el cual el camino acertado para la reclamación judicial, será el proceso ejecutivo laboral.

Conforme a lo anterior, en aplicación de la jurisprudencia y la normatividad enunciadas, se puede concluir que el acto administrativo mediante el cual se dispuso el pago de cesantías parciales a los docentes que cedieron su crédito al hoy ejecutante, así como a aquellos a quienes éste representa como abogado, solo constituye título ejecutivo respecto de las cesantías, ya que en ninguno de sus apartes, los restantes documentos allegados reconocen la pretendida sanción moratoria; reconocimiento que se hace necesario para la constitución de un título ejecutivo complejo que conlleve competencia a la justicia ordinaria en su especialidad del trabajo y de la seguridad social; no como en el caso en que careciendo de dicho reconocimiento de la moratoria por parte de la administración presuntamente deudora, el conocimiento del asunto se debe ventilar por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, habida cuenta que dicho acto tampoco se configura con la mera reclamación administrativa."

La parte plural ejecutante presentó correo electrónico el 16/06/20, contentivo de la indicación de inconformidad a través del recurso de reposición y archivo anexo (.pdf 208KB), a través del cual este se sustenta, memorial que indica que el proceso llegó al Tribunal por un recurso de queja, presentado por el FOMAG, contra el auto del 25/09/20, pero que sorpresivamente pese que se citara en tal proveído en segunda instancia que fue indebidamente sustentado el recurso de apelación por la pasiva contra las órdenes impartidas por el a quo, siendo las mismas razones expuestas

por la ejecutada desde que inició el trámite, ya estaba vencida la oportunidad para haberla presentado, puntos de desacuerdo del recurrente que no responden al principio de congruencia, pues lo sustentado es frente al punto de partida, mientras que la cuestión decidida se examina únicamente en relación a los reparos concretos que formula el apelante, por ello la necesidad que se exprese concretamente las razones de inconformidad del recurrente, so pena de declarar desierto el recurso y por ello que no opere la segunda instancia bajo reforma en perjuicio y que no se desborden los límites del conflicto que las partes en las instancias han demarcado, sin que la ejecutada expresara los puntos de inconformidad, por lo que se genera una violación al debido proceso y del derecho de defensa.

Al respecto expresa el recurrente, que fue sorpresivo que la providencia del 10/06/21 pasara a decretar la nulidad de lo actuado, en la forma como lo indicó, bajo el artículo 132 del CGP, al justificar un control de legalidad, con fundamento en los mismos argumentos del accionado, además bajo un proceso ya terminado, al tener ejecutoriado el auto que ordenó seguir adelante la ejecución, por ello considera equivocada la decisión en segunda instancia porque se fundamentó en los mismos argumentos del FOMAG, cuando este intentó nulitar el proceso, decisión que no la declaró y que no tuvo recurso; explica que en calenda anterior, en la misma Sala, en acción de tutela, se expresaron argumentos contrarios al salvaguardar la autonomía del juez y principio de favorabilidad de los docentes y por ello que lo pretendido se pudiera tramitar a través del proceso ejecutivo laboral, no siendo acorde, según la sustentación del recurso, que seis meses después se motivara en forma diferente para el mismo asunto, y por ello que no sea posible que el precedente establecido se desconozca, dado que es imposible apartarse del mismo, sin expresión de motivos suficientes para cambiar la postura o que se diriman asuntos bajo una motivación diferente.

El recurrente considera que no se dan los supuestos de competencia para que el juez colegiado se pronunciara sobre aspectos diferentes al recurso de queja, del que menciona, se validó que el recurso de apelación contra el auto del 25/09/20 ha debido declararse desierto, en su sustentación considera que el ad quem desconoció su propio precedente, más si la accionada (parte convocada al pago) guardó silencio para dejar en firme autos como el que contiene el mandamiento de pago, el que ordena seguir adelante la ejecución, el que negó la nulidad procesal y el que aprobó la liquidación del crédito, expone que en gracia de discusión de existir falencias, estas se subsanaron con las actuaciones posteriores, por demás que si se indicara que la jurisdicción es improrrogable ya existe precedente jurisprudencial que respalda la actuación del juez singular, en razón a que este tipo de conflictos han sido ventilados en esta jurisdicción, especialidad y por tipo de proceso, como lo mencionó el mismo Tribunal en sede de acción de tutela que decidió en referencia al presente proceso.

En su novena razón, debe advertir esta Sala que lo expuesto no resulta respetuoso del juez plural al que acude, como tampoco armoniza con la construcción de la estructura argumentativa que presenta el escrito, deslindado lo anterior, lo expuesto se correlaciona a la preocupación del recurrente por la seguridad jurídica en las providencias, sin que considere que exista, en su criterio, motivación, razonable y suficiente que respalde un cambio de concepto; la siguiente razón del recurso expresa que si se trataba de la improrrogabilidad de la jurisdicción no era dable que para tal conclusión se mencionaran los requisitos del título ejecutivo, los que solo pueden discutirse mediante el recurso de reposición contra el mandamiento de pago, lo que no ocurrió, quedando en firme lo expuesto en primera instancia, esto es que la obligación es clara, expresa y exigible, sin que sean oportunas las observaciones

en la providencia del 10/06/21 para concluir que no existe título ejecutivo; por ello que la única manifestación válida sea declarar desierto el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

Debe indicar esta Colegiatura que la resolución del presente recurso, en su proyecto inicial, correspondió a la doctora María Matilde Trejos Aguilar, lo anterior en vía del numeral 3º del artículo 19 del Decreto 1265 de 1970 que a su tenor reza: "*Cuando un negocio haya estado al conocimiento de la sala se adjudicará en el reparto al Magistrado que lo sustanció anteriormente.*", reiterado en el Acuerdo 1480 de 2002 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en su artículo Séptimo numeral 5, como también lo ha dispuesto la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, frente al artículo 19 citado en auto AC342-2014, no obstante aunque se comparte que los asuntos decididos que resuelvan el recurso de apelación, suplica o queja, no son susceptibles del recurso de reposición, de acuerdo al parágrafo del artículo 15 del CPTSS y al artículo 318 del CGP, como en principio acontece en el presente asunto, correspondió el cambio de ponente en razón de considerarse mayoritariamente que lo decidido de fondo en el auto proferido por esta Colegiatura, el 10/06/21 (que se recurre en reposición), corresponde a la nulidad que aquel auto declaró, cuando el expediente cursó la alzada en razón, no de lo dispuesto en acción de tutela bajo radicado interno 90757 de la H. Corte Suprema de Justicia, sino del recurso de queja concedido sobre el auto que no accedió a la reposición de aquel que negó la concesión del recurso de apelación -auto del 25/09/20-, este último que decidió un incidente de desembargo dentro del presente expediente y sobre el cual por la nulidad advertida, al darse la sustracción de materia, no entró el Juez Colegiado a decidir sobre la corrección o no de la denegación del recurso de apelación.

También que se comparta la improcedencia del recurso de apelación sobre aquella providencia del 10/06/21 proferida en segunda instancia, esto es que el recurso pertinente para aquellos autos que por su naturaleza serían apelables corresponde al recurso de súplica, el que procede siempre y cuando el auto así recurrido se profiriera por el magistrado sustanciador (artículos 62.3, 145 del CPTSS y 331 CGP), condiciones que no acontecen para el presente.

En conjunto con lo expuesto, que el artículo 63 del CPTSS sea norma propia del proceso laboral y no excluya los autos interlocutorios proferidos por los cuerpos colegiados, recurso de reposición en materia laboral que no ha sido rechazado por improcedente cuando se ha presentado contra los autos que resuelven incidentes de nulidad en sede de Casación Laboral, sino por presentación extemporánea y que cuando es interpuesto en término, se le otorga trámite a resolución (AL1634-2020 y AL3270-2021), de allí que en el presente, dado el estado electrónico del viernes 11/06/21, en que se publicitó con efectos de notificación el auto objeto del presente análisis, al miércoles 16/06/21 cuando se interpone el recurso de reposición, siendo inhábiles los días 12, 13 y 14 (festivo) de junio de 2021, que resulte procedente resolver de fondo sobre lo planteado en el memorial citado.

Ante ello que sea del caso resaltar la distinción de una providencia emitida en sede constitucional contra providencias judiciales frente aquella que se profiere en actuación propia en sede ordinaria, pues planteada esta distinción los argumentos sobre autonomía judicial en realidad refuerzan la decisión que declaró la nulidad de la actuación, al respecto debe observarse que al juez constitucional le está vedado actuar como si se tratara de una instancia adicional dentro de la jurisdicción

ordinaria, dado el principio de subsidiaridad, pues la Honorable Corte Constitucional ha construido una doctrina acerca de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la que no solo concierne a las causales generales y específicas de procedencia, sino que tal doctrina irradia la valoración en la sentencia que al respecto se realiza en sede constitucional.

Conforme se indicó en sentencia C-590/05 de la H. Corte Constitucional, se trata de causales generales y necesariamente concurrentes de procedencia, que refieren:

"a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte adora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretenderla protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

Como causales específicas, siendo suficiente al rigor del amparo constitucional que se presente siquiera una de estas, como se ha expuesto en sentencia T-266/08, estas corresponden a:

"a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁴ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁵.

h. Violación directa de la Constitución”

Lo anterior se enuncia porque al haberse resuelto la acción de tutela en primera instancia, se tiene que los argumentos allí utilizados no resultan análogos a los que extraña la parte actora en el proceso ejecutivo, pues en la primera providencia el juez plural actuó en sede constitucional, en respeto a los parámetros de autonomía judicial que son los que se contiene en las causales generales y específicas de procedencia, se resalta, como de subsidiaridad de la acción de tutela (artículo 6.1 Decreto 2591 de 1991), aunado el enfoque, en el escrito genitor en la acción de tutela, no ajustado a la realidad del actuar en sede ejecutiva, como se aprecia en los antecedentes expuestos de la decisión publicada por el servicio web de relatoría de la H. Corte Suprema de Justicia, respecto de los motivos aducidos para que no se remitiera el presente expediente en apelación contra el auto que libro

mandamiento de pago, pues como lo aclaró la segunda instancia constitucional, el problema jurídico no correspondía al pago de expensas, sino a la situación concreta de falta de afectación al derecho fundamental por no existir recurso de apelación sobre tal auto, en ello se queda que la decisión desde la óptica constitucional no pudo haber superado las causales generales como alguna específica que la hiciera modificable, se denota que si se requiere que se constate todas las causales generales pero tan solo alguna específica, que el análisis constitucional no puede devenir desde su planteamiento teórico y dogmático tan extenso sobre el caso, en virtud de parámetros de autonomía judicial sobre la instancia propia, como el que se realiza en la jurisdicción ordinaria, en este caso en el proceso ejecutivo.

Por ello que bajo el parámetro de distinción de la actuación en sede constitucional y lo actuado como juez en instancia propia, que los argumentos utilizados en la acción de tutela no puedan extrapolarse como la razón de la decisión ya utilizada y definitoria para la sede ordinaria, a semejanza y reproducibles en el proceso de ejecución, más si el control de legalidad se ejerce en forma diferente, a mayor completitud y autonomía en forma directa sobre el problema jurídico que emana de del proceso ejecutivo mientras que en la acción de tutela por las barreras frente a la autonomía judicial, en la doctrina que no asimilan a la jurisdicción constitucional en una instancia más del proceso ordinario o ejecutivo, se itera porque la estructura de la decisión en sede constitucional parte de un contexto de dogmática de diferente planteamiento del problema jurídico al que puede realizar el juez en instancia propia.

De lo expuesto que el planteamiento de revisión de providencias judiciales en sede constitucional no sea el mismo, al que se consideró en el auto del 10/06/21, este último, respecto a lo aducido en el recurso de reposición, razonado bajo la incidencia de los presupuestos legales de competencia y sobre todo de jurisdicción e instancia que enmarca el debido proceso, dice aquel auto que el proceso de ejecución no debió adelantarse a exclusión del proceso declarativo, más cuando en el ámbito definitorio de competencias al iniciar esta solicitud de ejecución, desde su número de radicación en el año 2019 o a folio 136 con presentación del 21/06/19, ya se había decantado que sin acto de reconocimiento de la administración, no únicamente del auxilio de cesantías, sino de la indemnización por falta de su pago oportuno, que no fuera esta jurisdicción en la que debiera adelantarse el proceso ejecutivo, sino uno de naturaleza declarativa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, providencia de unificación de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura del 16/02/17, donde la competencia se asignó a la Jurisdicción de Contencioso Administrativo, acompañada con lo resuelto por el Consejo de Estado en la Sección Segunda con providencia de 16/07/15, magistrada Sandra Lizeth Ibarra Vélez, que refirió:

"(...)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 solo se materializa con el reconocimiento de lo adeudado por la administración. Por lo tanto, el interesado debe provocar el pronunciamiento de la administración para obtener el acto administrativo que sirva de título ejecutivo."

No obstante lo anterior, tanto la parte plural ejecutante, como el a quo, no consideraron la vía necesaria de declaración del derecho, más si era la instancia declarativa previamente, a la presentación de la este proceso de ejecución, ponderada como necesaria, lo que pese el retardo en la defensa jurídica, es un acto insaneable porque el proceso declarativo a través de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, es la instancia propia, lo que implica que el título

ejecutivo ha debido ser una sentencia, de allí que si se adelantó ejecución sin providencia, en tal sentido como contentiva de la obligación pretendida en cobro, no puede decirse que la instancia necesaria respectiva y natural fuera respetada en su existencia.

Por ello al juez colegiado, el proceso ejecutivo que en el lugar de los hechos ha existido, no así en el campo del deber ser, expediente respectivo que por una alzada llega a su conocimiento, que no le resulte superable la irregularidad no declarada por el a quo, pues se trata de haber omitido el proceso declarativo para en su lugar anticipar, además por jurisdicción diferente, el proceso de ejecución, ello no solo trata de las características de la obligación como clara, expresa y exigible, sino de negar, en argumentación no actualizada, que lo actuado en primer instancia no es lejano al debido proceso, de la instancia propia y del respeto a las formas propias de cada juicio, siendo notoriamente diferente las posibilidades de defensa cuando las partes acuden al litigio sobre la declaración de una obligación, que cuando se acude bajo un mandamiento de pago librado, pues en el segundo aspecto en firme no se discutiría la obligación expuesta, existe todo un poder del juez conminatorio y cautelar de pago mientras que en la instancia que ha debido surtirse, el juez y las partes tienen la posibilidad de recurso o segunda instancia a la sentencia que declare la obligación, además de etapas procesales y trámite de excepciones que abogan por inquirir la verdad probatoria y sustancial acerca de lo pretendido.

No obstante y al prescindir de una sentencia condenatoria obtenida en respeto a las instancias, que se adelantare la ejecución, que tal actuación no se convalide por el silencio de las llamadas al pago en el proceso de ejecución, pues lo dicho por la Sala Disciplinaria del C. S. de la J., con competencia en aquel momento, que se acompasó a lo expuesto por el Consejo de Estado, significa y se itera, que el mandamiento de pago pretermitió la instancia debida, no se acompasó a que debían respetarse la existencia de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, y en tal sentido que un juez laboral no resultara con facultad para ejecutar una sentencia que ha debido proferirse en otra jurisdicción, se trata de la nulidad insaneable que significa el omitir toda la instancia del proceso previo, necesario y debido para poder citar la existencia de un cobro ejecutivo, más si por aquella razón de haberse respetado la instancia, el mandamiento de pago ha debido proferirse por jurisdicción diferente, lo anterior enmarca que el juez colegiado no resulte como invitado formal a convalidar como debida lo que ha sido la existencia de facto del presente trámite de ejecución, que en alzada conoció este colegiado como superior funcional, pues el artículo 132 del CGP le imprime un carácter de revisor sobre lo actuado, en conjunto porque omitir de tal forma la instancia debida, que no pueda excusarse o entenderse como superado, de acuerdo el parágrafo del artículo 136 del CGP, esto es que no pueda darse por saneada la nulidad advertida.

Al exponerse de fondo lo que acontece, se explica que los argumentos del recurso en acápites como lo que ha debido ser la resolución sobre el recurso de queja, como que la apelación contra el auto del 25/09/20 resultare indebidamente sustentada y por ello que ha debido declararse desierto el recurso de apelación, tiene una naturaleza contingente, es decir no reviste la razón de la providencia que se recurre, tampoco es sorpresiva porque se funda en la definición de jurisdicción anterior a la solicitud de mandamiento de pago, tampoco no la hace modificable porque el concepto del derecho expuesto en el auto recurrido resulte transversal a la inconformidad que de fondo presentaba la pasiva sobre el derecho que le asiste al juez natural y como ello conlleva el derecho a ser enjuiciada y vencida en la instancia que le corresponde.

Como se ha expuesto no hace reproducibles al caso, los argumentos de quien actúa como juez constitucional dada la doctrina constitucional que le impide actuar como una instancia adicional al trámite ordinario o al proceso ejecutivo, debiendo precisar que no pudo haber sido la misma Sala de Decisión si las magistrada o magistrado sustanciador no es el mismo en la acción constitucional y en el presente, el control de legalidad que emana del artículo 132 del CGP no le permite al superior funcional si existe, con mayor razón una nulidad insaneable, dejar de advertirla, pues el debido proceso no solo se enmarca en el principio de consonancia y congruencia sino que aquellos principios se acompañan al respeto a las formas propias de cada juicio, magnitud y tipo de nulidad que no se convalida por el silencio sobre el mandamiento de pago.

Aunado que el a quo utilizó un precedente que no correspondía a la dogmática vigente, de especial importancia porque de no seguir la actualización sobre el conflicto de competencias en casos como el presente se generaba una nulidad insaneable, se reitera no convalidándose lo actuado por lo expuesto en sede de tutela por corresponder a planteamientos diferentes del problema jurídico y que no existe un cambio de postura al respecto, más si el proceso ejecutivo, sin reconocimiento administrativo de la indemnización deprecada, no se remitió antes en instancia propia y que no es lo principal indicar que la obligación tuviera o no tal caracterización que permitiera libra el mandamiento de pago, sino que conforme a la jurisdicción competente solo podría tener tal fuerza ejecutoria si se contuviera en una providencia condenatoria y ejecutoriada emitida dentro la instancia respectiva, esto en la Acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho, que corresponde a jurisdicción diferente, siendo que el silencio sobre tal requisito, tanto del a quo como de la pasiva, no valida el mandamiento de pago porque en tal defecto subyace el haber omitido la instancia respectiva.

Como también indicar que la situación factual de haber adelantado el trámite de ejecución no se justifica por lo que sería el argumento de hecho cumplido ante la consideración del a quo de haber entendido como terminado el proceso de ejecución en auto del 25/09/20, si por auto del 10/12/20 lo remitió a esta Corporación, en cumplimiento a una orden en acción de tutela que si bien decayó, también lo hizo por lo que estaba pendiente de trámite al superior funcional, como era dar curso al recurso de queja en relación al incidente de levantamiento de medidas cautelares y la insistencia de procedencia del recurso de apelación sobre lo decidido, respecto a estas, legalidad de las medidas cautelares de lo cual depende el poder realizar el pago que proviniera de los embargos que se discuten, y si bien los recursos presentados no afectan la práctica de medidas cautelares, es diferente cuando se trata del pago, pues debe denotarse que incluso en caso de sentencias los recursos en el efecto devolutivo no liberan el pago por conducto judicial, efecto devolutivo que se aseveró en auto del 10/12/20.

Por lo expuesto, pese que se considere mayoritariamente que procede resolver de fondo el recurso de reposición, que esta colegiatura no pueda acceder a las premisas planteadas por el recurrente y no se acceda a revocar el auto del 10/06/21 (número 067) que declaró la nulidad de la actuación surtida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura a partir del auto del 18 de diciembre de 2019, por medio del cual este Juzgado Laboral del Circuito de Buenaventura libró mandamiento de pago contra la demandada (Nación Ministerio de Educación Nacional y Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG), previo levantamiento de las medidas cautelares que corresponda.

Por otra parte, como antes se expuso, por la naturaleza de la instancia, en la que no se cuenta con superior funcional dentro de la actuación, resulta improcedente conceder el recurso de apelación, que se presentó en subsidio al de reposición. Sin costas en el recurso.

En mérito de lo anterior, la presente Sala de Decisión Laboral

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto del 10 de junio de 2021 (número 067) que declaró la nulidad de la actuación surtida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, a partir del auto del 18 de diciembre de 2019 (número 776), por medio del cual aquel Juzgado libró mandamiento de pago contra la demandada (Nación-Ministerio de Educación Nacional y Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG), ordenando la remisión de las diligencias al juzgado de origen, previo levantamiento de las medidas cautelares que corresponda.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de apelación presentado contra el auto del 10 de junio de 2021, en subsidio del recurso de reposición.

TECERO: Por la secretaria, en firme la anterior decisión, dar cumplimiento a lo dispuesto en el auto recurrido, remitiendo las diligencias al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

El magistrado y magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Salvamento de voto



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

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:

**ea647c262746ca2155d50c5f65e7c2e2aa33c7155ad1a3d003d65e238e62a7
36**

Documento generado en 20/09/2021 03:56:54 PM

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