



CONTROL OFICIOSO DE LEGALIDAD/ ARTICULO 132 DEL CGP “ (...) la viabilidad del proceso ejecutivo depende de la existencia de documento auténtico que dé cuenta de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la demandada y a favor del demandante en los términos del artículo 100 del CPTSS, lo que permite que a su amparo se emita el mandamiento de pago, control conforme a la normativa citada no finaliza con la ejecutoria de dicha providencia, o por la simple omisión de la demandada de discutirlo mediante los recursos, porque ese pronunciamiento es susceptible de revisarse con ocasión de la providencia de primera o segunda instancia que dispone proseguir la ejecución, para enmendar el eventual yerro, proveniente del examen inadecuado de las exigencias del título, con el fin de confirmar si se cumplen los requisitos de procedibilidad del título ejecutivo, para disponer continuar la ejecución.”

TITULO EJECUTIVO/ ARTICULO 100 DEL CPT/ ARTICULO 422 DEL CGP/ “exigen de la aportación de los documentos que cumplan los requisitos formales como sustanciales previstos por el legislador, siendo los primeros que se trate de documento o documentos auténticos que conformen unidad jurídica; que emanen de actos o contratos del deudor o de su causante (títulos contractuales), o de una sentencia de condena proferida por el juez (títulos judiciales) etc. Los segundos (los de fondo o sustanciales), referidos a que en los documentos invocados como base de recaudo aparezca a cargo del demandado y a favor de la demandante una obligación clara, expresa y exigible y además líquida o liquidable por simple operación aritmética si se trata de pagar una suma de dinero.”

COSTAS/ ARTICULOS 365 Y 366 DEL CGP/ “Al respecto, la Sala considera que siendo la parte demandante la vencida en las presentes diligencias, la condena en costas se ajusta a derecho; sin embargo, si el desacuerdo de la apelante, se relaciona con el monto fijado por concepto de agencias en derechos, este aspecto, no se controvierte a través del recurso de apelación contra providencia que las fija, sino contra el auto que apruebe la liquidación de costas.”





TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA
SALA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISBELIA FONSECA GONZÁLEZ

REFERENCIA: EJECUTIVO LABORAL No 2016-1416

EJECUTANTE: LUZ DARY PINILLO ROMERO

EJECUTADO: LA NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, y el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Proyecto discutido y aprobado según acta N° 2 - 074

ASUNTO:

En Tunja, a los veinte (20) días del mes de septiembre del año dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve de la mañana (9:00 A.M.), día y hora señalados para resolver el RECURSO DE APELACIÓN, interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra el auto proferido el 4 de agosto de 2016 por el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA** dentro del proceso ejecutivo laboral 2015-249, que decretó de oficio la inexistencia del título ejecutivo.

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Tunja presidida por la Magistrada ponente, profiere el siguiente:

AUTO:

ANTECEDENTES

LUZ DARY PINILLO ROMERO presentó demanda ejecutiva laboral en contra de la NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con el fin de que se librara mandamiento de pago a su favor, por la suma de \$30.256.159 por concepto de la sanción moratoria derivada del pago extemporáneo de las cesantías, desde el 2 de febrero de 2009 hasta el 9 de abril de 2010 fecha en que se le pagaron, más las costas del proceso (Fls. 2-6).

Como fundamento de sus peticiones expuso: que el 24 de octubre de 2008 solicitó el pago de cesantías definitivas, las cuales le reconocieron en Resolución 0945 del 16 de octubre 2009, pero el pago se cumplió el 9 de abril de 2010, esto es, superados los 65 días que tiene la administración para ese efecto, razón por la cual procede el reconocimiento de la sanción moratoria.

En providencia del 13 de agosto de 2015, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja, libró mandamiento de pago por la sanción moratoria a razón de \$72.255.26 desde el 6 de febrero de 2009 hasta el 12 de marzo de 2010, decretó el embargo y retención de los dineros que el demandado posea en la cuenta corriente del Banco de Bogotá, limitando la medida a la suma de \$30.000.000 y dispuso su notificación (fls.13-14).

Notificada de la providencia la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación con el fin de que se revocara el mandamiento de pago, resaltando la inexistencia del título ejecutivo. Propuso como excepciones previas las de: *“Falta de competencia y jurisdicción”*, *“Falta de legitimación por*

pasiva” y “Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde”. (fls. 31 a 35)

En auto del 11 de febrero de 2016 el juzgado de primera instancia se inhibió para pronunciarse con respecto al recurso de reposición y concedió el recurso de apelación; sin embargo, como la apoderada de la demandada previamente había presentado la renuncia al poder conferido, no se suministraron las expensas para la expedición de copias para que se surtiera, razón por la cual en auto del 3 de marzo de 2016 se declaró desierto el recurso.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En providencia del 4 de agosto de 2016 la Juez Segundo Laboral del Circuito de Tunja, en ejercicio del control oficioso de legalidad declaró la Inexistencia del Título Ejecutivo, condenó en costas a la parte ejecutante, decretó el levantamiento de las medidas cautelares y la devolución a la ejecutada del depósito judicial correspondiente. (fls.53-59).

ALCANCE DE LA APELACIÓN

Contra la providencia la apoderada de la parte ejecutante interpuso recurso de apelación con el fin de que se revoque y en su lugar se continúe con el trámite de la ejecución. Igualmente, manifestó inconformismo por la condena en costas (fl.60-61).

La primera instancia en auto del 18 de agosto de 2016 concedió el recurso de apelación (fl.72).

ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Las partes no presentaron alegatos de conclusión en esta instancia.

A continuación, la Sala de Decisión Laboral procede a resolver el recurso de apelación, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

La apelante solicitó que se revoque la providencia que declaró oficiosamente la Inexistencia del título ejecutivo, porque considera que los documentos aportados como base de la ejecución cumplen las exigencias para que a su amparo ésta se prosiga; además manifestó su inconformidad por la condena en costas.

En el caso examinado la falta de requisitos del título ejecutivo, se contentió extemporáneamente a través del recurso de reposición; razón por la cual se rechazó de plano; pero, la primera instancia al amparo del artículo 132 del C.G.P. que le impone hacer control oficioso de legalidad, en cada una de las etapas del proceso, concluyó que no se aportó copia auténtica de la resolución por medio de la cual se le reconoció a la señora LUZ DARY PINILLO ROMERO las cesantías parciales, como consecuencia declaró la inexistencia del título ejecutivo. Decisión que objeta la parte demandante.

Para resolver el problema jurídico proyectado, sea lo primero señalar que el artículo 29 de la Ley 1395 de 2010, al adicionar el artículo 497 del Código de Procedimiento Civil, estableció que los requisitos formales del título ejecutivo solo podrán discutirse mediante el recurso de reposición contra el mandamiento

de pago, porque posteriormente, no se admitirá ninguna controversia sobre aquellos, *sin perjuicio del control oficioso de legalidad*.

Ahora, el Código General del Proceso en su artículo 132 dispone: “**Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación**”. SE RESALTA.

Significa lo anterior, que la viabilidad del proceso ejecutivo depende de la existencia de documento auténtico que dé cuenta de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la demandada y a favor del demandante en los términos del artículo 100 del CPTSS, lo que permite que a su amparo se emita el mandamiento de pago, control conforme a la normativa citada no finaliza con la ejecutoria de dicha providencia, o por la simple omisión de la demandada de discutirlo mediante los recursos, porque ese pronunciamiento es susceptible de revisarse con ocasión de la providencia de primera o segunda instancia que dispone proseguir la ejecución, para enmendar el eventual yerro, proveniente del examen inadecuado de las exigencias del título, con el fin de confirmar si se cumplen los requisitos de procedibilidad del título ejecutivo, para disponer continuar la ejecución.

Al respecto el Consejo de Estado en sentencia del 12 de agosto de 2004,¹ señaló:

*“De esta manera, la Sala estima que el juez de ejecución analiza, al momento de dictar sentencia, la existencia de dos tipos de derechos: i) en el evento de proposición de excepciones, el juez estudia la existencia y titularidad del derecho que se pretende ejecutar; y ii) aún en la ausencia de un ataque directo al derecho que se pretende ejecutar, **el juez de la ejecución debe tener certeza sobre los requisitos de existencia del título**, de tal manera que no exista equivoco en que se trate de una obligación*

¹ Expediente 21177. Sección Tercera. Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra.

clara, expresa y exigible, que permita el cumplimiento del derecho mediante la fuerza del Estado". SE RESALTA

En un amparo similar a éste expresó la Sala: *"(...) el ataque de la accionante (...) en punto al examen (...) de los requisitos del título ejecutivo, carece de relevancia constitucional, en la medida que ese proceder no es contrario al ordenamiento jurídico, por cuanto '...en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo, a fin de garantizar el principio de prevalencia del derecho sustancial consagrado en el artículo 228 superior y 4 del Código de Procedimiento Civil'(sentencia de 9 de abril de 2010, exp. 11001-02-03-000-2010-00458-00) (...)"*².

A partir de los anteriores referentes legales y jurisprudenciales, aunque en el caso examinado la falta de los mencionados requisitos del título ejecutivo, se contentió a través del recurso de reposición, se hizo extemporáneamente, concediéndose el recurso de apelación interpuesto como subsidiario por la parte demandada; el que posteriormente fue declarado desierto porque no se sufragaron las copias para su trámite, lo cual no obsta para que el juzgador analice en cada una de las etapas procesales subsiguientes la existencia del título ejecutivo, para a su amparo proseguir la ejecución.

En ese orden la Sala examinará si los documentos base de la ejecución cumplen los requisitos establecidos en el artículo 100 ³ del Código Procesal del Trabajo y la SS y como consecuencia prestan mérito ejecutivo, como lo reclama el apelante para revocar la providencia apelada o si procede su confirmación.

² Sentencia de 8 de noviembre de 2012, exp. 02414-00; reiterada el 15 y 28 de febrero y el 16 de mayo de 2013, exp. 00244-00, 00245-00 y 00066-01, respectivamente.

³ Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.

La sanción por la demora en el pago de las cesantías, está prevista para el sector público en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 y se causa por la falta de diligencia de las entidades encargadas del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías.

Al respecto, los artículos 1º y 2º de la Ley 244 de 1995, subrogados por los artículos 4º y 5º de la Ley 1071 de 2006, fijan los plazos para el pago de cesantías a favor de los servidores públicos y establece las sanciones imponibles a las entidades obligadas a la solución de esa prestación.

Según la citada normativa, si la entidad encargada del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, no lo hace dentro del término legal, la sanción moratoria se causa a partir del día sesenta y cinco (65) después de la fecha de radicación de la solicitud.

Conforme al párrafo primero del artículo 2º de la ley 244 de 1995 basta que la persona afectada con la tardanza de la administración pruebe el incumplimiento de la obligación principal o sea la no cancelación de las cesantías dentro del término previsto en la ley, para que se cause la prestación accesoria en este caso la sanción moratoria en la suma equivalente a un día de salario por cada día de retardo. En ese sentido se pronunció el Consejo de Estado en providencia del 27 de marzo de 2007, Radicación No. 76001-23-31-000-2000-02513-01, con ponencia del Dr. JESUS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE.

En ese orden, para demandar el pago de la sanción por no consignación oportuna de las cesantías por vía ejecutiva se debe demostrar la demora de la administración acompañando los documentos que presten mérito ejecutivo; conforme al artículo 100 del Código Procesal del Trabajo y SS. En consonancia con el Código General del Proceso, artículo 422, que exigen de la aportación de los documentos que cumplan los requisitos formales como sustanciales previstos

por el legislador, siendo los primeros que se trate de documento o documentos *auténticos* que conformen unidad jurídica; que emanen de actos o contratos del deudor o de su causante (títulos contractuales), o de una sentencia de condena proferida por el juez (títulos judiciales) etc. Los segundos (los de fondo o sustanciales), referidos a que en los documentos invocados como base de recaudo aparezca a cargo del demandado y a favor de la demandante una obligación clara, expresa y exigible y además líquida o liquidable por simple operación aritmética si se trata de pagar una suma de dinero.

En el caso examinado, la demandante presentó como base de la ejecución, fotocopia de la Resolución 00945 del 15 de octubre de 2009 por la cual se le reconoció y ordenó el pago de la cesantía parcial para ampliación de vivienda, en la que consta la fecha de radicación de la solicitud de la prestación y se acompañó la constancia de la fecha en la cual se efectuó el pago de la prestación, como el certificado de salarios devengados por la demandante en el mes de septiembre de 2008 (fls. 7-10).

Sin embargo, los documentos no cumplen las exigencias legales de aportación porque no se trata de documentos auténticos en primera copia que presten mérito ejecutivo como pasa a explicarse.

En el caso examinado, el fundamento de la ejecución es el *acto administrativo* que resolvió sobre el reconocimiento y pago de la cesantía parcial a favor de la demandante, los cuales deben cumplir los requisitos especiales que establece el artículo 297-4 del CCA que imponen su aportación en copia auténtica, con constancia de ejecutoria, y que conste en ellos el reconocimiento del derecho o la existencia de una obligación clara expresa y exigible a cargo de la entidad administrativa. La autoridad que expida el acto tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar.

Los presupuestos indicados no los cumple el acto administrativo en el que la demandante sustenta la ejecución; pues, con la demanda se presentó una fotocopia de la resolución 00945 de 2009; que tiene dos sellos, el primero del Fondo Educativo Regional de Boyacá que indica que: “*Esta **fotocopia** fue comparada y corresponde con su original que reposa en los archivos de esta entidad. Es auténtica*”; y el segundo plasmado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Oficina Regional de Boyacá que señala que está en firme y es primera copia, señalando como funcionario responsable a Efrain Melo Becerra, Lider de Desarrollo Personal, Prestaciones Sociales, lo cual contraría lo indicado en el sello anterior, además no tiene constancia de ejecutoria.

Significa lo anterior que la referida resolución no presta mérito ejecutivo porque carece de autenticidad, pues no hay certeza acerca de la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, no existe seguridad con respecto de la persona a quien se atribuye el documento, *ni de quien lo certifica como lo indica el artículo 244 del CGP*, tampoco se trata de la primera copia que presta mérito ejecutivo, porque se trata de una fotocopia.

A lo anterior, hay que agregar que el acto administrativo proviene de la Secretaria de Educación del Departamento de Boyacá como consecuencia fue expedido por un funcionario público en ejercicio del cargo, luego, la competencia para expedir las copias auténticas y el primer ejemplar, le corresponde al órgano administrativo que emitió el original o al órgano dependiente que la tenga en custodia como lo establece el artículo 243 del Código General del Proceso, que indica que su autenticidad se predica si lo autoriza aquel en ejercicio de sus funciones y con las formalidades legales para cada caso, resaltándose que no cualquier funcionario puede certificar lo que hace él mismo o sus subordinados o sus superiores, sino que debe contar con la

autorización expresa para expedir este tipo de certificaciones⁴, lo cual aquí no se acreditó; además, el acto administrativo no contiene firma sino un sello mecánico que indica que el original fue firmado por el Secretario de Educación.

En conclusión de lo que se viene exponiendo, los documentos allegados no prestan mérito ejecutivo, imponiéndose la confirmación de la decisión de primera instancia.

COSTAS

La apoderada judicial de la parte demandante disiente de la condena en costas que hizo la primera instancia, especialmente porque se trató de la aplicación de un cambio de criterio en la jurisprudencia que perjudicó los intereses de la parte.

Al respecto, el numeral primero del artículo 365 del C.G.P., establece que en los procesos en los que haya controversia *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto ...”*. Igualmente, el numeral 5º del citado artículo señala que *“En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”*.

En el asunto de la referencia, en primer lugar, el a quo consideró que ante la inexistencia del título ejecutivo había lugar a imponer condena en costas a cargo de la parte demandante, fijando como agencias en derecho el equivalente a \$344.850.

Al respecto, la Sala considera que siendo la parte demandante la vencida en las presentes diligencias, la condena en costas se ajusta a derecho; sin embargo, si el

⁴ ANTONIO ROCHA ALVIRA. De la Prueba en Derecho. Grupo Editorial Ibáñez. 30 de agosto de 2013. Pg. 387

desacuerdo de la apelante, se relaciona con el monto fijado por concepto de agencias en derechos, este aspecto, no se controvierte a través del recurso de apelación contra providencia que las fija, sino contra el auto que apruebe la liquidación de costas.

En efecto, de conformidad con el artículo 366 del C.G.P. la liquidación de las costas y agencias en derecho se hace “... *de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior*” cuya liquidación, como el monto de las agencias ” *solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo*” (Art.366-5 C.G.P.). Lo anterior, porque el a quo en el auto apelado condenó en costas a la parte demandante y fijó las agencias en derecho de esa instancia, cuando lo correcto, según el procedimiento señalado es fijarlas al momento de hacer la liquidación.

Por lo anteriormente expuesto, **la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Tunja**, en uso de sus atribuciones Constitucionales y legales,

RESUELVE

Primero: **CONFIRMAR** la providencia dictada el 4 de agosto de 2016 por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA, dentro del proceso ejecutivo laboral radicado bajo el N°. 2015-249, adelantado por LUZ DARY PINILLO ROMERO contra la NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Sin costas en esta instancia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, por la secretaría devuélvase el expediente al juzgado de origen, dejando las constancias necesarias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

MARÍA ISBELIA FONSECA GONZÁLEZ

JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Salva voto

FANNY ELIZABETH ROBLES MARTÍNEZ

Aclara voto

La secretaria,

HELENA ISABEL NIÑO ROJAS