Relatoría Tribunal Superior de Tunja



1

Sanción moratoria pago tardío cesantías/ Fondo nacional del Ahorro/ "Nótese entonces que la ejecutante se encuentra afiliada al Fondo Nacional del Ahorro, por tanto la normatividad aplicable para su caso es la Ley 432 de 1998, la que en su artículo 6 señala que las entidades públicas deben consignar a dicho fondo, una doceava parte de los factores de salarios que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior, el incumplimiento de esta obligación, genera el derecho al Fondo de cobrar a su favor intereses moratorios mensuales, equivalentes al doble del interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria."

SANCIÓN MORATORIA/ LEY 1071 DE 2006/ "Por tanto encuentra esta Corporación que en el presente asunto no procede el cobro de la sanción moratoria establecida en la ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006, al encontrarse la ejecutante afiliada al Fondo Nacional del Ahorro, de acuerdo con las argumentaciones expuestas en precedencia."



República de Colombia



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA SALA DE DECISIÓN LABORAL MAGISTRADO PONENTE: Dr. JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Aprobado mediante acta Nº41

PROCESO: Eiecutivo 2016-1222

DEMANDANTE: YADIRA ESPERANZA ESPINOSA PULIDO

DEMANDADO: MUNICIPIO DE JENESANO

ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE DECISIÓN

En Tunja, a los Dieciséis (16) días del mes de Junio de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve de la mañana (9:00A.M.), día y hora previamente señalados por auto anterior, para llevar a cabo esta diligencia, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Tunja, presidida por el Magistrado Ponente, con asistencia de la Secretaria de la misma, se constituye en audiencia pública de decisión, para cuyo efecto se declara abierto el acto y se profiere a continuación el siguiente,

AUTO

Procede la Sala a resolver la apelación presentada por la parte ejecutante, contra la providencia del 16 de marzo de 2016, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Ramiriqui, por medio de la cual se abstiene de librar mandamiento de pago.

ANTECEDENTES

DEMANDA

YADIRA ESPERANZA ESPINOSA PULIDO, por medio de apoderada judicial, promovió demanda ejecutiva en contra del MUNICIPIO DE JENESANO, con el fin de obtener el pago de la indemnización moratoria contemplada en la ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006, sobre el valor de las cesantías reconocidas, así como la actualización de los valores y las costas procesales. (Fls. 38 a 50).

PROVIDENCIA IMPUGNADA.

El fallador de primera instancia en providencia fechada 16 de marzo de 2016 resolvió no dictar el mandamiento de pago solicitado y remitir el expediente a la oficina de la seccional de administración judicial de Tunja para que sea repartido ante los Juzgados Administrativos.

Como sustento de su decisión señaló que ninguno de los documentos aportados como base de la ejecución contiene el reconocimiento expreso de la administración sobre la indemnización por pago tardío de las cesantías así como no se aportó ninguna sentencia judicial que la reconociera, situación que se exige a la luz de las sentencias que sobre el asunto ha emitido la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Superior de la Judicatura y el Consejo de Estado. (Fls.51-63)

RECURSO DE APELACIÓN

Ante la decisión atrás señalada, la ejecutante interpone recurso de apelación indicando lo siguiente:

Que la obligación pretendida dentro del presente asunto se encuentra contenida en un título ejecutivo complejo, conformado por la totalidad de los documentos aportados, los cuales deben ser estudiados en conjunto para resolver si se libra o no mandamiento de pago.

Trae a colación diferentes pronunciamientos jurisprudenciales según los cuales el acto administrativo que reconoce las cesantías junto con el respectivo documento de pago constituyen título ejecutivo complejo susceptible de ser reclamado por vía ejecutiva, por cuanto la obligación del pago de la sanción moratoria tiene su origen en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, por lo que el conocimiento de estas acciones corresponden a la jurisdicción ordinaria laboral. (Fls. 65-72)

Para resolver, la Sala hace las siguientes.

CONSIDERACIONES

Como la providencia objeto del recurso de apelación, se trata del auto que decide sobre el mandamiento de pago, el cual se encuentra enlistado en

el numeral 8° del artículo 65 del C.P.T.S.S., es por lo que la Sala procede a resolver.

De tal suerte que el problema jurídico consiste en determinar, si los documentos allegados como base de la ejecución conforman o no el título ejecutivo complejo deprecado, para así revocar o confirmar la decisión de instancia.

Se debe recordar previamente que el proceso ejecutivo es un medio coercitivo, que tiene por objeto que el demandante haga efectivo un derecho subjetivo y, para su prosperidad, debe acreditar la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, contenida en un título ejecutivo. Por lo que la función primordial del fallador, en todos los casos, es analizar con detenimiento el mismo y verificar si procede un juicio ejecutivo laboral a partir del examen del título.

La ley exige que se satisfagan varios requisitos para que las obligaciones puedan ser susceptibles de ejecución. Entre ellos están los formales, relativos a que los documentos conformen una unidad jurídica y que provengan del deudor; además están los requisitos sustanciales según los cuales es necesario que los documentos que conforman el título ejecutivo contengan obligaciones claras, expresas y exigibles.

Estos últimos requisitos exigidos por la ley, los sustanciales, se entienden cumplidos cuando la obligación que se pretende cobrar aparezca a favor del ejecutante, esté contenida en el documento en forma nítida sin lugar a elucubraciones, esté determinada y no esté pendiente de plazo o de condición.

El título ejecutivo será entonces la plena prueba contra el ejecutado de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, cuando en él se configuren los requisitos formales y sustanciales.

Ahora bien en el presente asunto la ejecutante solicita el reconocimiento de la sanción moratoria contemplada en la ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006, desde el 15 de febrero de 2004 y hasta el 28 de diciembre de 2012 por las cesantías del 2003; del 15 de febrero de 2005 hasta el 28 de diciembre de 2012 por las cesantías del 2004; del 15 de febrero de 2005 hasta el 28 de diciembre de 2012 por las cesantías del 2005; del 15 de febrero de 2007 al 28 de diciembre de 2012 por las cesantías del 2005; del 15 de febrero de 2007 al 28 de diciembre de 2012 por las cesantías del 2006, para lo cual allegó como base de la ejecución los siguientes documentos:

- Resolución Nº 01.001.410.236 del 26 de diciembre de 2012 a través de la cual se hace el reconocimiento y se ordena el pago de unas cesantías a YADIRA ESPERANZA ESPINOSA PULIDO, señalando adeudar la correspondiente acreencia desde la fecha de vinculación hasta el 31 de diciembre de 2006. (Fls.26-29)
- Resolución N°10035-28 del 20 de enero de 2013 por medio de la cual se hace una corrección a la Resolución N° 01.001.410.236 del 26 de diciembre de 2012, descontando un valor pagado previamente por dicho concepto, para registrar un valor a pagar a la trabajadora de \$8.588.675. (Fls.31-35)
- Comprobante de egreso por valor de \$18.767.082 fechado 27 de diciembre de 2012 (Fl.36)
- Comprobante de egreso N°215 por valor de \$5.909.044 fechado 26 de marzo de 2003.
- Certificado de salarios 2003, 2004, 2005, 2006 y 2013. (Fls.9-11)
- Contestación derecho de petición de fecha 7 de julio de 2015 en donde se indica que el pago realizado el 28 de diciembre de 2012, corresponde a las cesantías e intereses del periodo comprendido entre el 1 de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2006 por un valor de \$8.588.675 (Fls. 14-17)
- Documento denominado contestación solicitud de certificación, en donde se indica de forma discriminada el valor cancelado por

cesantías e intereses a las cesantías de los años 2003 a 2006. (Fls. 18-19)

De la misma forma reposa en el plenario Decreto de nombramiento de la actora, así como certificación laboral, inscripción en el escalafón de carrera administrativa, formulario de afiliación al Fondo Nacional del Ahorro y comprobante de pago de febrero de 2014 (Fls.2-7)

Conforme a la citada documental así como a lo narrado en el libelo demandatorio se establece que YADIRA ESPERANZA ESPINOSA PULIDO se desempeña desde el 23 de mayo de 1997 como INSPECTORA DE POLICIA del Municipio de Jenesano, siendo inscrita en el registro público de empleados de carrera administrativa desde el 22 de abril de 1998.

Así mismo se encuentra que el 26 de marzo de 2003 recibió como pago por las cesantías parciales del periodo comprendido entre el 23 de mayo de 1997 y el 31 de diciembre de 2002 la suma de \$5.909.044 (Fl.37), que el 17 de enero de 2007 se afilió al Fondo Nacional del Ahorro (Fl.6) y que el 27 de diciembre de 2012 se realizó en dicho Fondo una consignación por las cesantías parciales del periodo comprendido entre el 1 de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2006 por valor de \$18.767.083, monto que fue corregido al no haberse descontado el pago inicialmente referido señalándose como valor a pagar \$8.588.675 (Fls. 16, 20-24 y 36).

Nótese entonces que la ejecutante se encuentra afiliada al Fondo Nacional del Ahorro, por tanto la normatividad aplicable para su caso es la Ley 432 de 1998, la que en su artículo 6 señala que las entidades públicas deben consignar a dicho fondo, una doceava parte de los factores de salarios que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior, el incumplimiento de esta obligación, genera el derecho al Fondo de cobrar a su favor intereses moratorios mensuales,

equivalentes al doble del interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria.

Encontrando que el Decreto 1582 de 1998 que reglamentó el régimen de liquidación anualizada de cesantías señaló, que la normatividad aplicable a los funcionarios que se afilien a fondos privados, es el contenido en los artículos 99, 102, 104 de la Ley 50 de 1990, y el de los servidores públicos que se afilien al Fondo Nacional del Ahorro será el establecido en los artículos 5 y ss de la Ley 432 de 1998.

Indicando el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia del 22 de julio de 2014 al señalar las diferencias entre el Fondo Nacional del Ahorro y los Fondos Privados, frente a la sanción por no consignación oportuna lo siguiente¹:

"Fondo Nacional del Ahorro:

□ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 432 de 1998, las entidades públicas empleadoras deberán transferir mensualmente al Fondo Nacional del Ahorro, por concepto de aportes una doceava parte de los factores de salario que sean base para liquidar las cesantías, recibidos en el mes inmediatamente anterior, devengados por los servidores públicos afiliados. Dichos aportes se toma como una provisión de orden legal para el pago de las cesantías de sus servidores.

□ Para que se conviertan en cesantías deben haberse causado, lo que ocurre a 31 de diciembre de cada año, o a la terminación de la relación laboral, fecha para la cual el Fondo procede a trasladar a las cuentas individuales de cada uno de los empleados públicos afiliados, los dineros aportados y reportados por estos conceptos por parte de las entidades públicas, y a reconocer y abonar en las cuentas los intereses sobre las cesantías y la protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda que las mismas hayan generado.

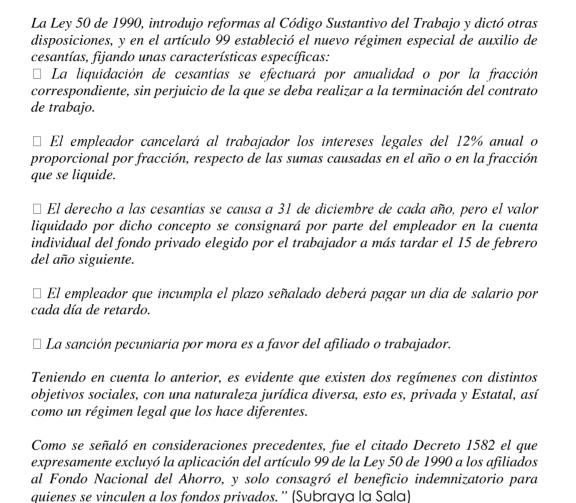
□ El incumplimiento de la consignación mensual de los aportes correspondientes a las doceavas partes de los factores de salario, genera intereses moratorios mensuales equivalentes al doble del interés bancario corriente.

☐ La sanción pecuniaria por mora es a favor del Fondo Nacional del Ahorro.

Una vez determinados los lineamientos que regulan la forma en que se liquida el auxilio de cesantías en el Fondo Nacional del Ahorro, es procedente señalar ahora los que regulan el régimen de cesantías contenido en la Ley 50 de 1990.

Fondos Privados.

¹ Rad. 66001-23-33-000-2012-00127-01(3764-13)



Advirtiendo la Corte Constitucional en Sentencia C-625 de 4 de noviembre de 1998, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra, frente a las citadas diferencias:

"(...)

El demandante considera que estos artículos consagran una situación que desfavorece a los afiliados del Fondo Nacional de Ahorro frente a las sociedades administradoras de fondos de cesantía, pues, mientras, en este último caso, la sanción por mora en que incurre el empleador al consignar tardíamente las cesantías de su empleado, corresponde a un día de salario a favor del trabajador, en el caso de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, la sanción es el doble del interés bancario corriente, y se causa a favor del Fondo y no del trabajador.

La Corte considera que el presente examen de constitucionalidad, debe avocarse no sobre las circunstancias secundarias del asunto, sino sobre lo que constituye su núcleo esencial, es decir, determinar si las consecuencias del mismo hecho generador, presenta diferencias sustanciales o no.

Para tal efecto, se tiene que el hecho generador consiste en el incumplimiento del empleador de consignar oportunamente las cesantías de sus trabajadores.

En la ley 432 y en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero se establecen sanciones drásticas para dicho incumplimiento, con el propósito de desestimular tal omisión.

La diferencia se encuentra en el monto de la sanción, es decir, en el aspecto pecuniario del tema. Este aspecto, no sólo corresponde a un asunto adjetivo, sobre el que no existen elementos que le permita a la Corte determinar cuál monto es mayor o menor, sino que la explicación de la diferencia radica en que se está en presencia de dos regímenes legales diferentes. En el caso de las administradoras de cesantías, la sanción se rige por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y para el Fondo, en la legislación que le es propia, la Ley 432 de 1998.

En consecuencia, por este aspecto, no existe la vulneración del principio de igualdad que manifiesta el demandante, pues ante el mismo hecho generador de la sanción, es decir, el incumplimiento en la consignación oportuna del valor de las cesantías liquidadas al afiliado, se impone sanción de carácter pecuniario, si bien es verdad que a favor del Fondo en el caso de sus afiliados, o del trabajador, en el de las administradoras, distinción que se justifica, en virtud de los distintos objetivos sociales y de régimen legal que tienen cada uno".

Por tanto encuentra esta Corporación que en el presente asunto no procede el cobro de la sanción moratoria establecida en la ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006, al encontrarse la ejecutante afiliada al Fondo Nacional del Ahorro, de acuerdo con las argumentaciones expuestas en precedencia.

Dando lugar a confirmar la negativa al mandamiento de pago, revocando eso sí la remisión que de las diligencias se realiza a los juzgados Administrativos de la ciudad de Tunja.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión laboral del Tribunal Superior de Tunja.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral tercero de la providencia de fecha 16 de marzo de 2016, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Ramiriqui dentro del proceso ejecutivo de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la providencia en todo lo demás.

TERCERO: Costas de esta instancia a cargo del ejecutante como recurrente vencido.

CUARTO: Devuélvase por Secretaría el expediente al juzgado de origen, dejando las constancias de rigor.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA MAGISTRADO

MARIA ISBELIA FONSECA GONZALEZ MAGISTRADA

FANNY ELIZABETH ROBLES MARTINEZ MAGISTRADA Aclara Voto

HELENA ISABEL NIÑO ROJAS SECRETARIA

XXXXX

Para iniciar el cobro ejecutivo de la sanción contemplada en el parágrafo del art. 5 de la ley 1071 de 2006, se tiene que emana de la misma ley, por el

sólo hecho del pago tardío, entonces el solicitante debe probar el reconocimiento de las cesantías, (mediante la respectiva resolución) y el hecho que no se le ha pagado, o que el pago fue tardío, situación que no emana de la resolución que reconoce y ordena el pago de las cesantías, sino del hecho mismo de la demora en su consignación luego de ser reconocidas.

Para demostrar que el pago de las cesantías fue tardío, y surja el derecho al pago de la sanción (la cual es equivalente a un día de salario por cada día de retardo), el Consejo de Estado, en sentencia de 27 de marzo de 2007, radicada No. 76001-23-31-000-2000-02513-01 (IJ), Consejero ponente: JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, señaló lo siguiente:

" (...)Sobre este aspecto conviene recalcar que la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar su falta de respuesta o sus respuestas evasivas que acarrean perjuicio al peticionario. Carecería de sentido que el legislador mediante norma expresa estableciera un término especial para la liquidación y pago de cesantías si el inicio del mismo quedará al arbitrito (sic) de la administración.

Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria.

Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante.(...)" (Negrillas y subrayado fuera de texto)

De lo anterior tenemos que estamos ante un título ejecutivo complejo, el cual está integrado por:

- 1) La copia auténtica de la resolución por medio de la cual, la administración reconoce las cesantías parciales o definitivas,
- 2) Prueba del no pago o del pago tardío, el cual puede ser demostrado mediante el comprobante de pago.
- 3) La solicitud de reconocimiento y pago de cesantías, como quiera que, a partir de la misma, se contabiliza el aludido término de 65 días,
- **4)** Prueba del salario devengado por el accionante en la fecha en que se consolida el derecho a percibir la sanción moratoria, con el fin de establecer la cuantía de la sanción.

Así las cosas en el presente asunto la ejecutante solicita el reconocimiento de la sanción moratoria desde el 15 de febrero de 2004 y hasta el 28 de diciembre de 2012 por las cesantías del 2003; del 15 de febrero de 2005 hasta el 28 de diciembre de 2012 por las cesantías del 2004; del 15 de febrero de 2005 hasta el 28 de diciembre de 2012 por las cesantías del 2005; del 15 de febrero de 2007 al 28 de diciembre de 2012 por las cesantías del 2006, para lo cual allegó como base de la ejecución los siguientes documentos:

Resolución Nº 01.001.410.236 del 26 de diciembre de 2012 a través de la cual se hace el reconocimiento y se ordena el pago de unas cesantías a YADIRA ESPERANZA ESPINOSA PULIDO, señalando adeudar la correspondiente acreencia desde la fecha de vinculación hasta el 31 de diciembre de 2006. (Fls.26-29)

- Resolución N°10035-28 del 20 de enero de 2013 por medio de la cual se hace una corrección a la Resolución N° 01.001.410.236 del 26 de diciembre de 2012, descontando un valor pagado previamente por dicho concepto, para registrar un valor a pagar a la trabajadora de \$8.588.675. (Fls.31-35)
- Comprobante de egreso por valor de \$18.767.082 fechado 27 de diciembre de 2012 (Fl.36)
- Comprobante de egreso N°215 por valor de \$5.909.044 fechado 26 de marzo de 2003.
- Certificado de salarios 2003, 2004, 2005, 2006 y 2013. (Fls.9-11)
- Contestación derecho de petición de fecha 7 de julio de 2015 en donde se indica que el pago realizado el 28 de diciembre de 2012, corresponde a las cesantías e intereses del periodo comprendido entre el 1 de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2006 por un valor de \$8.588.675 (Fls. 14-17)
- Documento denominado contestación solicitud de certificación, en donde se indica de forma discriminada el valor cancelado por cesantías e intereses a las cesantías de los años 2003 a 2006. (Fls. 18-19)

De la misma forma reposa en el plenario Decreto de nombramiento de la actora, así como certificación laboral, inscripción en el escalafón de carrera administrativa, formulario de afiliación al Fondo Nacional del Ahorro y comprobante de pago de febrero de 2014 (Fls.2-7)

De conformidad con lo señalado anteriormente se colige que el título ejecutivo soporte de esta ejecución en su conjunto determina claramente que se incurrió en mora en el pago, el lapso del mismo, y el valor del salario devengado por la ejecutante en cada uno de los periodos que reclama, sobre el cual se debe calcular el valor de la indemnización que ahora se pretende.

14

Ejecutivo 2016-1222

Por tal razón en el presente asunto se encuentra debidamente integrado el titulo complejo a la luz de lo señalado en el artículo 100 del C. P. T. y el artículo 488 del C. de P. C.

En ese orden de ideas el recurso sale avante y se debe revocar la decisión de instancia por los motivos anteriormente expuestos.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión laboral del Tribunal Superior de Tunja.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la providencia de fecha 16 de marzo de 2016, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Ramiriqui dentro del proceso ejecutivo de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- ORDENAR al Juzgado Civil del Circuito de Ramiriqui librar el mandamiento de pago conforme a los lineamientos expuestos en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: Devuélvase por Secretaría el expediente al juzgado de origen, dejando las constancias de rigor.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA

MAGISTRADO

MARIA ISBELIA FONSECA GONZALEZ

MAGISTRADA

FANNY ELIZABETH ROBLES MARTINEZ

MAGISTRADA

HELENA ISABEL NIÑO ROJAS SECRETARIA