El siguiente es el proyecto presentado por el magistrado ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del proceso radicado bajo el No. *66001-31-05-004-2012-00481-01*.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en secretaría.

Providencia:	*Auto de Segunda Instancia, jueves 14 de febrero de 2013.*
Radicación No:	*66001-31-05-004-2012-00481-01*
Proceso:	*Ejecutivo Laboral*
Demandante:	*Gloria Cecilia Echeverri Marín*
Demandado:	*La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*
Juzgado de origen:	*Cuarto Laboral del Circuito de Pereira – Risaralda,*
Magistrado Ponente:	*Pedro González Escobar*

Tema a tratar:

Requisitos del título ejecutivo que sirve de fundamento para reclamar el pago de la sanción moratoria por la no cancelación oportuna de las cesantías. *De acuerdo a la nueva posición de esta Sala, asumida desde el pasado 14 de junio de 2012, esta clase de títulos se compone por:*

a. *La Resolución que reconoce el derecho a la cesantía.*

b. *El documento que dé cuenta del pago efectivo de la cesantía por fuera del término legal.*

c. *El escrito de reclamación a la administración de la sanción moratoria generada por la tardanza en el pago de la cesantía.*

d. *El acto administrativo que reconozca la obligación por sanción moratoria a cargo de la administración.*

De la Presunta vulneración de derechos fundamentales. *Se duele la ejecutante que con la anterior decisión se le podrían estar vulnerando el derecho fundamental a*

la igualdad, así como lesionar los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe.

Respecto a este punto, se dirá que ninguna razón le asiste a la apelante cuando considera transgredidos tales principios, ello por cuanto a todos los jueces y en especial a los Tribunales, les es dable apartase de su propio precedente o incluso del precedente de los órganos de cierre, siempre y cuando fundamenten adecuada y razonablemente los motivos de su nueva posición, especialmente cuando encuentren nuevas tendencias jurisprudenciales o doctrinarias que den lugar a ello; por lo que advierte el suscrito magistrado ponente, que rectifica el criterio que sobre el punto en cuestión haya expuesto con anterioridad.

Concordante con lo expuesto acertado resulta indicar que en la sentencia del 14 de junio de 2012, esta Sala de decisión expuso las razones en que fundamenta esta nueva postura al considerarla mas benévola para la realidad económica del país, sin que con la misma se esté desconociendo el derecho que tienen los funcionarios de que sus cesantías sean pagadas a tiempo, o de no ser así, de obtener un resarcimiento por la tardanza, sólo que con esta última posición a la administración se le está dando la oportunidad de exponer las razones jurídicas y procedimentales que sustentan su mora.

Magistrado Ponente: ***PEDRO GONZÁLEZ ESCOBAR****.*

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira a los catorce (14) días del mes de febrero de dos mil trece (2013), siendo la hora de las diez y treinta minutos de la mañana (10:30 a.m). día y hora previamente señalados para la celebración de esta audiencia, el magistrado ponente la declaró abierta en asocio de los demás magistrados con quienes integran la sala de decisión y de la secretaria de la Sala laboral, con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante, contra la decisión proferida el 22 de junio de 2012 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ejecutivo laboral promovido por ***Gloria Cecilia Echeverri Marín*** contra ***el Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio***,

radicación 66001-31-05-004-2012-00481-01. Se deja constancia que se hicieron presentes. .--..-.-.--.-.-.-.-.-.-.-.- Se le concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes, empezando por el de la recurrente, para que, si a bien lo tienen, presenten alegatos, para el efecto, se les concede el término máximo de 5 minutos, tal y como lo dispone el parágrafo 2º del artículo 42 del C.P.L. y de la S.S. XXXXXXX:.-.XXXXXXX:.-.Seguidamente se profiere el siguiente

AUTO

La señora ***Gloria Cecilia Echeverri Marín*** presentó demanda ejecutiva en contra del ***Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*** con el fin de que se librara mandamiento de pago a su favor por valor de $9`105.705,oo por indemnización moratoria, más las costas del proceso.

Para los anteriores efectos, la ejecutante adujo que desde el 21 de mayo de 2009 solicitó ante la Secretaría de Educación Departamental el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, tal y como lo dispone el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, mismas que fueron reconocidas mediante la resolución No. 234 de 2009 por un valor de

$22.940.766, pero su pago sólo se hizo efectivo el 15 de diciembre de 2009.

Mediante auto del 22 de junio de 2012, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito denegó el mandamiento de pago, para lo cual argumentó que una vez revisado el escrito genitor, en concordancia con la nueva posición adoptada por esta Sala de decisión a través del auto de 14 de junio de 2012, con radicación No. 2010-00703. M.P. Julio César Salazar Muñoz, la demanda carecía del escrito de reclamación a la administración de la sanción moratoria generada por la tardanza en el pago de la cesantía, así como el acto administrativo que reconozca la obligación por sanción moratoria a cargo de la administración. Por tanto no se aportó la reclamación administrativa y menos aún el acto administrativo claro, expreso y exigible que permita adelantar la ejecución.

Frente a la anterior decisión, se alzó en apelación la parte ejecutante, para lo cual argumentó que a partir de la providencia del 16 de septiembre de 2010, con radicado No. 2010-00705. M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares, esta Sala de decisión venía considerando que sólo se requería acreditar la cancelación de la obligación por fuera de los términos previstos en la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006 para que sea posible librar mandamiento de pago.

Adicionalmente considera que al cambiar el precedente jurisprudencial horizontal para el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, enviándolo a la jurisdicción contenciosa administrativa, viola el derecho fundamental a la igualdad y podría

lesionar los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe, lo anterior porque según lo señala el apoderado judicial de la ejecutante, la decisión del Consejo de Estado en la que se basó esta Sala para modificar su precedente, no es compatible con la posición mayoritaria de ese Tribunal y que son tres las sentencias del Consejo de Estado las que sostienen que la indemnización moratoria se causa por el pago tardío de las cesantías y deben ser cobradas por vía ejecutiva, sin más requisitos que la resolución que reconoce el pago y la demostración del pago tardío, por tanto sobre el tema existe una doctrina probable.

Con fundamento en lo anterior, solicita que se libre el respectivo mandamiento de pago.

II. CONSIDERACIONES:

1. Del Problema jurídico.

¿Cuáles son los requisitos que debe reunir el título ejecutivo que sirve de fundamento para reclamar el pago de la sanción moratoria por la no cancelación oportuna de las cesantías?

¿Con la nueva postura adoptada por esta Sala de decisión respecto a la solución jurídica que debe dársele al anterior interrogante, se están vulnerando los derechos fundamentales de la ejecutante, entre ellos, el acceso a la administración de justicia y la igualdad?

2. Desenvolvimiento de la problemática planteada.

***2.1.* De la constitución del título ejecutivo que sirve de fundamento para reclamar el pago de la sanción moratoria por la no cancelación oportuna de las cesantías.**

No hay discusión en que todo proceso ejecutivo debe fundarse en una obligación clara, expresa y exigible. Por tanto, en tratándose de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales o definitivas, habrá de determinarse qué requisitos debe cumplir la solicitud de mandamiento de pago, para que se pueda hablar de que se está frente a un verdadero título ejecutivo, al respecto esta Sala de decisión ha tenido tres posiciones:

A partir de la providencia del 16 de septiembre de 2010, dentro del expediente con radicado No. 2010-00705. Dte: Buenaventura Rodríguez Rodríguez vs La Nación y otros. M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares. La Sala sostuvo lo siguiente:

"Naturalmente que el evento descrito en los parágrafos de las leyes 244- art. 2o y 1071 –art. 5-, de 1995 y 2006, en su orden, se enmarcan en las dos primeras perspectivas del precepto 1608 pretranscrito, máxime cuando no hay lugar a requerimiento en mora, ni reconvención judicial o administrativa –previa-, dado que las previsiones en que se apoya la ejecución, palmariamente disponen que: "solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo" -voces de los parágrafos 2 y 5 de las Leyes 244/95 y 1071/06-.

"Con todo, no es el mandato de la ley el que se pretende ejecutar, como tampoco, la obligación principal contenida en un documento público o privado, emanado del deudor, sino la de una sanción surgida a raíz del cumplimiento tardío de la obligación, al que por el propio querer expreso del legislador, no es menester que previamente, se requiera o reconvenga al deudor, sino que por el contrario, asuma la cancelación de un salario diario por cada uno de retardo, para lo cual, se itera: solo bastará *acreditar la no cancelación de la obligación principal dentro del término previsto en los comentados parágrafos de las leyes, antes enunciadas".*

Posteriormente cambió su precedente, y mediante providencia del 16 de febrero de 2011. Radicación No. 2010-00680. Dte: Álvaro Antonio Vinasco Agudelo vs La Nación y otros. M.P. Ana Lucía Caicedo Calderón, se concluyó lo siguiente:

"No obstante, y para efectos de sentar una posición con relación a lo que realmente constituye la fuente del derecho para reclamar ejecutivamente la sanción moratoria estipulada en el referido artículo 5° de la ley 1071, ***la Sala considera pertinente revaluar su tesis anterior …*** *por cuanto analizadas otra vez las cosas, en realidad el título ejecutivo no lo configura la Resolución que reconoce las cesantías… porque a lo sumo ese acto administrativo constituye título ejecutivo de esa sola prestación –las cesantías- pero no de la sanción moratoria que, dicho sea de paso, ni siquiera se menciona en el acto. La fuente de ese derecho descansa en la propia ley, esto es, en el* ***parágrafo del artículo 5° ley 1071 de 2007*** *cuya redacción, a no dudarlo, le permite al acreedor perseguirlo* ***ejecutivamente*** *a razón de un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las cesantías, conteniendo por tanto –la norma- una obligación clara, expresa y exigible. Otra cosa es, que a la demanda que persigue el pago de esa sanción –que no de las cesantías mismas-, necesariamente deba aportarse copia de la solicitud de cesantías, copia de la Resolución que reconoció las cesantías y la afirmación de su retardo en el pago, pero con un fin meramente probatorio y no coercitivo".*

Finalmente a través de un reciente pronunciamiento, emitido el 14 de junio de 2012. Radicado No. 2010-00703. Dte: Luz Marina Cruz Moncada vs La Nación y otros; esta Sala de decisión cambió una vez más su precedente, para lo cual se apoyó en la sentencia No. 19001-23-31-000-1998-02300-01 (19957) del Consejo de Estado, indicando que en estos eventos el título ejecutivo estará conformado por:

a. *La Resolución que reconoce el derecho a la cesantía.*
b. *El documento que dé cuenta del pago efectivo de la cesantía por fuera del término legal.*
c. *El escrito de reclamación a la administración de la sanción moratoria generada por la tardanza en el pago de la cesantía.*
d. *El acto administrativo que reconozca la obligación por sanción moratoria a cargo de la administración.*

2.2. En este punto, es del caso advertir que la referida sentencia No. 19957 del Consejo de Estado, basó sus argumentos en la providencia del 27 de marzo de 2007 de la Sala Plena del CE expediente IJ 2000-2513, y con fundamento en ella aclaró que para tener certeza respecto a la obligación, no era suficiente con que la Ley dispusiera el pago de la sanción moratoria, pues ésta *"es la fuente de la obligación a cargo de la administración por el incumplimiento o retardo en el pago de las cesantías definitivas mas no el título ejecutivo,* ***que se materializa con el reconocimiento de lo adeudado por parte de la administración****".*

De la misma manera refirió que en la sentencia de la Sala Plena de este órgano de cierre se consideró que *"****en estos eventos, el interesado debía provocar el pronunciamiento de la administración para obtener el acto administrativo que le sirviera de título ejecutivo ante la Jurisdicción Laboral,*** *no ante los jueces administrativos, porque el artículo 134 B-7, adicionado por la Ley 446 de 1998, artículo 42, sólo les otorgó competencia a éstos para conocer de los procesos ejecutivos originados en condenas impuestas por esta jurisdicción, mientras que el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001, le adjudicó competencia general a la jurisdicción laboral ordinaria para "la ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad".* (Negrillas fuera del texto)

2.3. Teniendo en cuenta que mayoritariamente esta Sala continúa encontrando ajustada a derecho la última de las posiciones referidas, es del caso advertir, tal y como lo concluyó la a quo, que en el asunto de marras se echan de menos: (i) el escrito de reclamación a la administración de la sanción moratoria generada por la tardanza en el pago de la cesantía y (ii) el acto administrativo que reconozca la obligación por sanción moratoria a cargo de la administración; de ahí que no sea posible hablar de

que en el presente asunto estuvo mal declarada la excepción de *"falta de requisitos del título ejecutivo".*

3. De la Presunta vulneración de derechos fundamentales.

Se duele la ejecutante que con la anterior decisión se le podrían estar vulnerando el derecho fundamental a la igualdad, así como lesionar los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe.

Respecto a este punto, se dirá que ninguna razón le asiste a la apelante cuando considera transgredidos tales principios, ello por cuanto a todos los jueces y en especial a los Tribunales, les es dable apartase de su propio precedente o incluso del precedente de los órganos de cierre, siempre y cuando fundamenten adecuada y razonablemente los motivos de su nueva posición, especialmente cuando encuentren nuevas tendencias jurisprudenciales o doctrinarias que den lugar a ello; por lo que advierte el suscrito magistrado ponente, que rectifica el criterio que sobre el punto en cuestión haya expuesto con anterioridad.

Concordante con lo expuesto acertado resulta indicar que en el auto del 14 de junio de 2012, esta Sala de decisión expuso las razones en que fundamenta esta nueva postura, sin que con la misma se esté desconociendo el derecho que tienen los funcionarios de que sus cesantías sean pagadas a tiempo, o de no ser así, de obtener un resarcimiento por la tardanza, sólo que con esta última posición a la administración se le está dando la oportunidad de exponer las razones jurídicas y procedimentales que sustentan su mora, en ella se dijo:

"Es que la equivocación en que se había venido incurriendo consiste básicamente en confundir el "derecho reclamado" (sanción moratoria) con el documento concreto que lo debe contener (título ejecutivo). En verdad, una cosa es que la ley otorgue el derecho a la sanción moratoria "por la simple tardanza" y otra muy distinta es que ese derecho pueda ser ejecutable "por la simple tardanza". En ninguna parte, las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, otorgan mérito ejecutivo a la resolución que reconoce la cesantía y a la constancia de pago tardío para exigir con ellas el pago de la sanción moratoria. Lo que hacen esas normas es poner de relieve la posibilidad de reclamar esa mora, pero ello no significa que la vía, necesariamente sea la del ejecutivo.

Pobre favor, haría la Jurisdicción al Estado, aceptando que el Erario Público pueda ser desangrado de ***manera automática****, esto es, sin que ni siquiera se le dé a la Administración la posibilidad de explicar, controvertir y justificar las razones, de pronto insalvables, que pudo haber tenido para incurrir en el retardo del pago de la cesantía. No se ve porque, mientras a los particulares se les otorga la posibilidad de acreditar su falta de mala fe, en orden a exonerarse de las sanciones moratorias, al Estado se le niegue la misma so pretexto de una interpretación ligera de un texto, que como viene de verse, no representa nada distinto de lo que dicen las demás normas referentes al tema para los particulares.*

Los dineros Públicos, son de todos y son sagrados, no puede aceptarse que con ellos, se paguen obligaciones "automáticas", sin título ejecutivo y respecto de las cuales, ni siquiera haya previo debate que determine la obligación a cargo del Estado".

4. Lo expuesto precedentemente es suficiente para confirmar el proveído apelado. Costas de esta instancia a cargo de la parte ejecutante. Se fijan como agencias en derecho la suma de $589.500,oo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral

RESUELVE

1. Confirmar el auto impugnado, proferido el veintidós (22) de junio de dos mil doce (2012) por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ejecutivo laboral promovido por ***Gloria Cecilia Echeverri Marín*** en contra de ***La Nación – Ministerio de Educación –***

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,mediante el cual denegó el mandamiento de pago.

2. Costas de esta instancia a cargo de la parte ejecutante. Se fijan como agencias en derecho la suma de $589.500,oo.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

PEDRO GONZÁLEZ ESCOBAR
Magistrado

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada
-Salva el voto-

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado

MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA
Secretaria