

**Constancia secretarial:** Hoy 28 de noviembre de 2019, me permito pasar al despacho el expediente, informando que se interpusieron recursos de apelación de forma directa y en subsidio al de reposición en contra del auto proferido el 06 de noviembre de 2019.

Sírvase proveer.

  
Beatriz Adriana Vesga Villabona  
Secretaria

## República de Colombia



### Rama Judicial

### Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

Arauca, Arauca, 04 de diciembre de 2019

**Radicado:** 81-001-33-33-002-2013-00081-00  
**Demandante:** Mercedes Rincón Espinel y Otros  
**Demandado:** Departamento de Arauca  
**Medio de control:** Ejecutivo

### Antecedentes

Vencido el término de traslado de los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de los ejecutantes, uno de ellos lo hizo de forma subsidiaria al de reposición (fl.727-733) y el otro, de manera directa (fl. 734-759), corresponde a este despacho decidir lo pertinente en este momento.

El apoderado de la ejecutante Mercedes Rincón Espinel impugna el numeral primero, quinto y quinto uno<sup>1</sup>, con sustento en los siguientes **argumentos**, que se resumen así:

- En la providencia cuestionada se tuvieron en cuenta pagos realizados en el año 2007 que se encuentran dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho pero que no fueron considerados en las sentencias de primera y segunda instancia de ese proceso.

Argumenta que al tener en cuenta los pagos realizados en el 2007, el despacho lo que hace es convalidar una omisión del demandado que en su momento procesal no lo adujo como excepción para que fuese tenido en cuenta dentro del proceso; ello constituye además, la subsanación de la negligencia del Departamento de Arauca en su defensa técnica, por cuanto ni siquiera contestó la demanda.

---

<sup>1</sup> Se destaca que el numeral quinto de la providencia impugnada, por error de digitación quedó repetido.

- En la demanda ejecutiva, contrario a lo afirmado por el juzgado, no se solicitó solo el pago de la sanción moratoria, sino todo el cumplimiento de la sentencia, en la que estaban también incluidos los valores por concepto de la fracción de las cesantías debidas. Por ello no puede suponerse que dichas fracciones ya habían sido pagadas al momento de la presentación de la demanda ejecutiva.

- El despacho señaló que el saldo de cesantías se encontraba pago al momento de la interposición de la demanda ejecutiva, pero al mismo tiempo sostiene que no existía en el proceso prueba sobre algún pago realizado por el Departamento de Arauca posterior a la sentencia base de recaudo, sino que tuvo en cuenta un acto administrativo que el Departamento expidió con destino a los ejecutantes.

- La facultad del juez en la etapa de liquidación del crédito, solo se relaciona con la posibilidad de corregir errores aritméticos pero no para inmiscuirse en cuestiones de fondo debatidas, como lo es considerar pagos realizados antes de proferir sentencia.

- La liquidación de la sanción moratoria obedece a 1 día de salario por cada día de retardo, independientemente que se adeude una fracción del auxilio de cesantías. No resulta procedente y constituye un error del juzgado, haber liquidado la sanción moratoria sobre la fracción de cesantías que se adeuda.

- El plazo de la sanción moratoria debió comprender el 03 de noviembre de 2011 hasta el 04 de mayo de 2017, momento en el cual se realizaron los depósitos judiciales dentro del proceso ejecutivo; y no hasta el 28 de febrero de 2013, como lo ordenó el juzgado, toda vez que no puede tomarse como fecha final la demanda ejecutiva. Y si en gracia de discusión se tuviere el plazo fijado por el despacho como el correcto, los días de mora serían 482 y no 324, ya que deben sumarse los días de noviembre y diciembre de 2011, todos los de 2012 y los meses de enero y febrero de 2013.

De los recursos incoados, la Secretaría del despacho corrió traslado al Departamento de Arauca, quien guardó silencio.

### **Consideraciones**

Cuando se trate de la liquidación del crédito en un proceso ejecutivo, solo es apelable el auto que resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva, tal como lo dispone el art. 446 del C.G.P.

Dicho esto, en el presente caso se cuestiona la liquidación del crédito que modificó el despacho, por tal razón, resultan procedentes los recursos de apelación incoados por los ejecutantes, además fueron presentados y sustentados oportunamente, tal como dispone el art. 322 del C.G.P; y como quiera que, uno de los recursos fue interpuesto de forma subsidiaria al de reposición, tal como permite el numeral 2 de la norma en cita, procede el despacho a resolver este último antes de decidir la concesión de aquel.

## Caso Concreto

De cara a los argumentos presentados en el recurso de reposición, el despacho no encuentra mérito para reponer la decisión en virtud a los siguientes razonamientos:

- **Frente al argumento de la improcedencia de tener en cuenta pagos realizados antes de la sentencia base de recaudo**, se resalta que de acuerdo con el auto impugnado, este se refirió y tuvo en cuenta pagos adicionales realizados por concepto de cesantías en el año 2007 respecto del señor Julio Cesar Barrera Blanco, persona que no está siendo representada en este proceso por el abogado Luis Alejandro Perdomo.

Por ello, se rechazará el recurso de reposición y en subsidio apelación respecto a este punto por falta de interés, ya que a la señora Mercedes Rincón Espinel, quien es la poderdante del abogado apelante, no se vio afectada por esta decisión, en razón a que no hubo pagos adicionales de cesantías del año 2007 que el despacho haya tenido en cuenta para la liquidación del crédito en su caso.

- **En relación con que en la demanda ejecutiva se solicitó la ejecución de toda la sentencia y no solo de la sanción moratoria**, considera el despacho que no resulta acertada esta afirmación en virtud a que en ella claramente se deprecian como únicos valores a pagar, los derivados de la sanción moratoria. No solicitan los ejecutantes ninguna otra suma distinta a esos.

En las pretensiones de la demanda, los actores buscan el cumplimiento de la sentencia, pero solo respecto de los pagos derivados de la sanción moratoria, lo cual es claramente visible en los fl. 6-8 cuando deprecian el pago de \$221.406.350 por cada ejecutante, que estiman se causó en el periodo comprendido entre el 15 de octubre de 2011 al 25 de febrero de 2013, esto es, el plazo en que se produjo la sanción moratoria por el no pago del auxilio de cesantías dentro de los 45 días después de la ejecutoria de la sentencia.

A partir de ello, no es cierto que los ejecutantes hayan solicitado en la demanda algún pago adicional a la sanción moratoria. De hecho, el Tribunal Administrativo de Arauca al momento de librar mandamiento de pago, expresamente señaló que el único concepto reclamado en la demanda era la sanción moratoria. Así lo afirmó (fl. 204):

*“Ahora bien, descendiendo a esta controversia, se tiene que la petición de mandamiento de pago presentada, es con el objeto de obtener el de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías (...)”*

Contra la anterior decisión, los ejecutantes no propusieron ningún recurso, aclaración o adición, lo cual permite inferir que estuvieron de acuerdo con la decisión adoptada por la corporación judicial.

De igual manera, el auto que ordenó seguir adelante la ejecución en los términos del mandamiento de pago, tampoco fue objeto de impugnación por los

ejecutantes, por lo que estaban de conformes con ejecutar solo los valores resultantes de la sanción moratoria por el pago inoportuno de las cesantías.

- **Respecto del argumento según el cual el saldo de cesantías se encontraba pago al momento de la interposición de la demanda ejecutiva, a partir de la existencia de un acto administrativo que el Departamento expidió con destino a los ejecutantes;** huelga decir que, en efecto el despacho tuvo como pago el valor que por la fracción de cesantías debía el Departamento de Arauca a los ejecutantes. Pero esa conclusión a la que se llegó, se derivó de los siguientes hechos:

1- En la demanda ejecutiva, los accionantes no solicitaron el pago de la fracción de cesantías, como ya se dijo anteriormente. En el acápite de pretensiones resultan claros los conceptos solicitados.

2- El Departamento de Arauca expidió la Resolución 1877 del 23 de julio de 2012 en la cual en cumplimiento de los fallos judiciales que constituyeron el título ejecutivo, resolvió no reconocer la indemnización por mora en el pago de las cesantías a los ejecutantes, utilizando como argumento que en el año 2007 se les había reliquidado y pagado el auxilio de cesantías correspondiente a los años 2004 y 2005, además de los pagos realizados en esos años.

Esa decisión fue tomada con base en una certificación expedida por la Tesorera de la Asamblea Departamental de Arauca del 28 de marzo de 2012, tal como se lee en la parte motiva del acto administrativo (fl. 75-78).

3- En la sentencia base de recaudo, se dejó en manos del Departamento de Arauca, liquidar y establecer la fracción del auxilio de cesantías que se adeudaba a los ejecutantes para los años 2004 y 2005 y los valores; toda vez que allí no se determinó ningún valor concreto ni la fracción debida por concepto de cesantías.

En efecto, lo que la sentencia ordenó fue pagar el saldo restante del valor del auxilio de cesantías por los años 2004 y 2005 **en el cual se haya cancelado de manera parcial dicha prestación**. Es decir, el pago quedó supeditado a previa comprobación por parte del Departamento de pagos parciales de las cesantías. Por consiguiente, resultaba legítimo que el ente territorial al momento de la liquidación, pudiera determinar la existencia de pagos totales por concepto de auxilio de cesantías, lo cual hizo a través de la resolución referida.

Los anteriores hechos no pueden ser desconocidos por parte del despacho, y pasarlos por alto como si no existieran o como si no fueran relevantes para decidir el presente asunto. Por el contrario, considera que en virtud al principio de sustancialidad sobre la formalidad, deben ser tenidos en cuenta para efectos de decidir la liquidación del crédito, y eso fue lo que se hizo al momento de modificarlo.

Estos hechos llevan al convencimiento de que el pago del auxilio de cesantías de los ejecutantes de los años 2004 y 2005 ordenados en la sentencia base de

recaudo, habían sido realizados, antes de iniciarse el proceso ejecutivo. Cosa diferente es que, en el marco de este el Departamento de Arauca irresponsablemente no los haya acreditado.

Ahora, por no haberse aportado los recibos de pago o consignación que tuvo en cuenta la tesorera del Departamento al emitir la certificación del 28 de marzo de 2012, el despacho tomo como fecha del pago de la fracción de las cesantías que restaba, el momento en que se presentó la demanda ejecutiva, por no haber sido solicitada en ella, el pago de la fracción de cesantías. De lo cual se infiere que para ese momento ya no se les debía.

No se acogió la fecha relacionada en la Resolución 1877 del 23 de julio de 2012 (23 de enero de 2007), precisamente por no haber sido aportados al proceso ejecutivo, los documentos que sustentaron la certificación que emitió la Tesorera del Departamento el 28 de marzo de 2012 referenciada en el acto administrativo citado.

**- En lo concerniente a la facultad del juez en la etapa de liquidación del crédito, discrepa el despacho con el argumento de la actora, toda vez que no es cierto que solo se limite a corregir errores aritméticos.**

La liquidación del crédito, como se dijo en el auto impugnado es una fase en la cual, se determina la cuantía de la obligación que el deudor debe al acreedor, lo cual conlleva necesariamente a la revisión tanto de la obligación contenida en el título, como todas las pruebas que sean relevantes para establecer su cuantía.

Si ello es así, el juez de la ejecución podrá efectivamente corregir errores aritméticos en los que hayan incurrido las partes al momento de presentar la liquidación del crédito, pero no se limita a ello.

Será también deber del juzgador, tener en cuenta cualquier pago que se logre comprobar que se haya hecho por parte del deudor, aun de oficio, así no se haya alegado como medio exceptivo dentro del proceso ejecutivo. Esto lo sustenta el principio de lealtad procesal, de buena fe, y de la prevalencia de la sustancia sobre la forma, ya que no alegar el pago de la obligación no puede enervar el hecho que se realizó; de lo contrario, se estaría privilegiando los rigorismos formales, sobre la realidad material.

Se concluye de lo anterior, que el juez de la ejecución tiene competencia tanto para corregir errores aritméticos, como también para revisar todo el acervo probatorio que tenga relevancia en la determinación del valor del crédito, dentro de los cuales se tienen por supuesto pagos efectuados, en los términos descritos, actos de cumplimiento, y cualquier documento que ofrezca luces para establecer el momento concreto de la obligación.

**- En lo que respecta a la imposibilidad de liquidar la sanción moratoria con base en la fracción debida del auxilio de cesantías, estima este juzgador que el sustento de esa decisión, radica en los siguientes razonamientos:**

1. La sanción moratoria en el caso de los ejecutantes se originó por el no pago de una fracción de las cesantías, mas no por la totalidad de estas.

De hecho en la sentencia constitutiva del título ejecutivo, se ordenó pagar los saldos adeudados por concepto de cesantías de los años 2004 y 2005, pero solo sobre los que hubiera habido pago parcial. Ello quiere decir que la sanción moratoria en caso de causarse, solo podría haberse generado sobre el valor adeudado, es decir sobre una fracción, y no sobre la totalidad del auxilio de cesantías de los años 2004 y 2005.

2. La sanción moratoria es una penalidad que se le impone al empleador que no cumple oportunamente con el pago del auxilio de cesantías a sus trabajadores. Al tener ese carácter sancionatorio, permite la aplicación de principios propios en materia sancionatoria, tales como el de proporcionalidad.

Este principio implica que en toda actuación o decisión del Estado, se debe escoger el medio legítimo más adecuado para lograr el fin lícito perseguido. Es decir, se debe propender por lograr un equilibrio entre los diferentes intereses puestos en juego.

En el presente caso se encuentran en juego intereses públicos por un lado, como lo es la protección al patrimonio estatal, y privados, como lo es el del trabajador que se beneficia con el pago de la sanción moratoria.

Bajo esa óptica, el pago que recibe el trabajador por concepto de la sanción moratoria por el no pago oportuno, no tiene como finalidad enriquecer su patrimonio injustificadamente y tampoco empobrecer las arcas del Estado. Dicho pago obedece a una medida sancionatoria contra el empleador que i) no ha pagado el auxilio de cesantías oportunamente al trabajador o ii) que habiendo pagado, lo hizo de manera parcial.

Como puede verse, son 2 hipótesis las que dan lugar a la generación de la sanción moratoria. Atendiendo esa diferencia, las consecuencias también deben ser disimiles, y es por eso que cobra relevancia el principio de proporcionalidad; ya que no resulta equitativo que se tase de la misma manera la sanción impuesta al empleador que no pagó oportunamente el auxilio de cesantías, a quien sí lo hizo, pero de manera parcial.

Es por esto que, una medida equitativa y proporcional en estos eventos, es tasar la sanción moratoria de forma proporcional a la fracción pagada del auxilio de cesantías. Lo cual quiere decir que el salario sobre el cual se debe calcular la sanción es sobre la fracción dejada de pagar en os asuntos en los que ha habido pago parcial. Mientras que en los que no se hizo ningún pago de cesantías, la sanción debe computarse sobre la totalidad del salario, tal como lo prescribe la ley.

3. Por último, el Consejo de Estado ha prohijado la tesis del pago proporcional de la sanción moratoria, en aquellos casos en los que el auxilio de cesantías ha sido pagado, pero no de manera completa.

Así, en sentencia del 27 de marzo 2007 expediente con radicado No. 2777-2004, la corporación esgrimió:

"(...) una interpretación razonable de la Ley 244 de 1995, artículo 2, parágrafo, indica que la indemnización moratoria no puede liquidarse en este caso sobre la totalidad de la obligación laboral porque, según consta en autos, el primer pago de las cesantías definitivas \$13'950.872.00 fue realizado oportunamente; por lo tanto, la base para la liquidación de la indemnización moratoria que tuvo en cuenta la entidad accionada, la diferencia entre el salario promedio de la primera liquidación, \$4'667.578.00, y el de la segunda, \$5'233.933.00, concilia adecuadamente el derecho del demandante a que se le pague una sanción por la mora en el pago del saldo de las cesantías definitivas con la circunstancia de que la mora no ocurrió sobre la totalidad de las cesantías definitivas sino sobre un monto que apenas excede el 10% de lo debido por este rubro. (...).".

Siguiendo la misma línea argumentativa, en el año 2014 el alto Tribunal reiteró:

"Esta Corporación ha indicado que la sanción moratoria establecida en la Ley 244 1; de 1995 tiene el propósito de resarcir los daños que se causan al empleado con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en orden a proteger al trabajador que se retira del servicio<sup>2</sup>.

**En este orden de ideas, teniendo en cuenta la finalidad de la referida sanción, en el *Sub lite* no se ordenará su pago completo, es decir a razón de un día de salario por cada día de retardo en el pago integral del auxilio, sino en forma proporcional a la diferencia dejada de pagar por la entidad demandada,** pues ésta en un principio consignó las sumas que en su sentir correspondían a la interesada; empero, posteriormente y en cumplimiento de un fallo de la Corte Constitucional, la E.S.E. accionada reliquidó la prestación.

(...)"<sup>3</sup> Negrillas fuera de texto.

Expuestos los 3 argumentos anteriores, concluye el despacho, que no le asiste razón al recurrente en este punto, ya que ha quedado demostrado que, el principio de proporcionalidad es plenamente aplicable frente al pago de la sanción moratoria e incluso el Consejo de Estado lo ha reafirmado en su jurisprudencia; en aquellos casos en los que el auxilio de cesantías no fue pagado en su totalidad, sino en una parte, tal como ocurrió en el caso *sub examine*.

**- Frente a que los días que el despacho consideró que había transcurrido la mora que dio origen a la sanción moratoria,** corresponde indicar que se computaron solo los días hábiles y no calendario, comprendidos entre el 03 de noviembre de 2011 al 28 de febrero de 2013, lo cual arroja un total de 324 días.

---

<sup>2</sup>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. CP. '( Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia de 22 de octubre 2009. Ref.: 76001233100020040358501(1268-08). Actor: Lisandro Angulo Micolta.  
<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION B Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ sentencia del 13 de noviembre de 2014 Radicación número: 13001-23-31-000-2007-00199-01(0253-13). En esta sentencia también se citaron providencias en el mismo sentido, así: sentencias de 19 de junio de 2008, Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección B. CP. Dr. Jesús María Lemos Bustamante. Radicado No. 6674-2005, actor Juan Bernier Pérez; de 21 de enero de 2010, Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección B. CP. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente No. 0139-2008. actor: Gustavo Duran López

Lo que plantea el apoderado de la ejecutante Mercedes Rincón Espinel en el recurso es que se computen días calendario, los cuales arrojarían un total de 482.

Discrepa el juzgado del planteamiento hecho por el impugnante por las siguientes razones:

1. De acuerdo con los arts. 4 y 5 de la ley 1071 de 2006, los días que se toman en cuenta para que opere la mora en el pago de las cesantías son hábiles, de manera que si la mora subsiste en el tiempo debe computarse de la misma forma, es decir, en días hábiles.

2. Según el art. 62 en concordancia con el 59 de la ley 4 de 1913 “*Sobre régimen político y municipal*”, cuando se fijen plazos en días, deberán suprimirse los feriados y las vacaciones, a menos de que se exprese lo contrario. De modo que, como la sanción corresponde a un día de salario por cada día de mora, sin que se haya especificado que el día mora debía entenderse día calendario, es aplicable esta norma.

3. Computar la sanción moratoria en días hábiles, resulta menos lesivo al patrimonio estatal y de igual de forma se cumple la finalidad de la sanción, que de ninguna manera es enriquecer al beneficiario de ella y empobrecer a la entidad deudora.

Dicho esto, tampoco se encuentra el despacho con lo argüido por la parte actora en este aspecto.

Así las cosas, por no salir avante ninguno de los argumentos expuestos en el recurso de reposición por el apoderado de la señora Mercedes Rincón Espinel, el despacho no repondrá la decisión impugnada.

### **Concesión recursos de apelación**

Como consecuencia de ello, se concederán los recursos de apelación incoados por los ejecutantes contra el auto que modificó la liquidación del crédito y adoptó otras decisiones del 06 de noviembre de 2019 ante el Tribunal Administrativo de Arauca en el efecto diferido, con base en el art. 446 num. 3 del C.G.P, y como quiera que no existe alguna otra cuestión por ser definida, se ordenará por Secretaría, el envío de la totalidad del expediente.

En mérito de lo expuesto se

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** No reponer el auto del 06 de noviembre de 2019, por lo expuesto en la parte motiva.

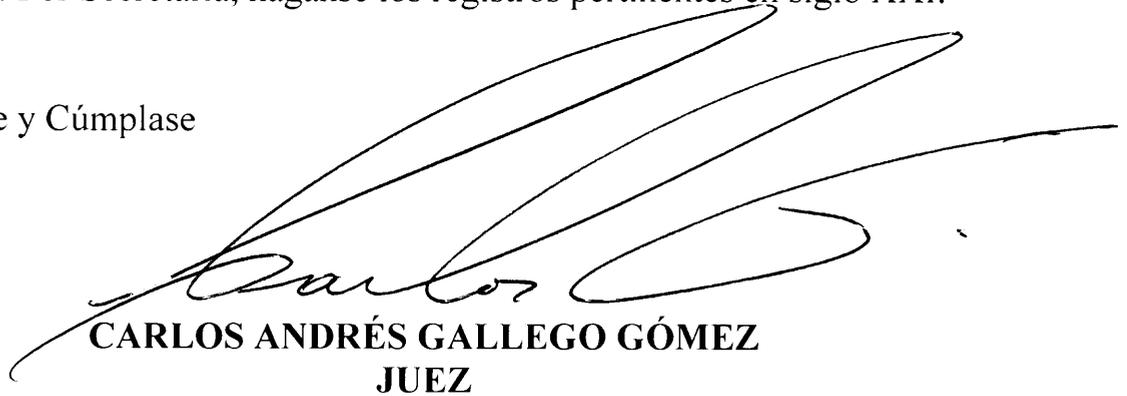
**SEGUNDO:** Conceder en el efecto diferido ante el Tribunal Administrativo de Arauca, los recursos de apelación incoados por los ejecutantes contra el auto del

06 de noviembre de 2019 por medio del cual se modificó la liquidación del crédito y se adoptaron otras decisiones.

**TERCERO:** Ordénese a la Secretaría enviar de manera inmediata el expediente al Tribunal Administrativo de Arauca, una vez ejecutoriado el presente auto.

**CUARTO:** Por Secretaría, háganse los registros pertinentes en siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase



**CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ**  
**JUEZ**

