



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, veinticinco (25) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
M. CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: 70-001-33-33-009-2014-00047-01
DEMANDANTE: ALFREDO SEVERICHE MACARENO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAJN JUAN DE BETULIA

ASUNTO A DECIDIR

Decide el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 22 de febrero de 2016 por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Sincelejo Sucre, desestimatoria de las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹.

El señor **ALFREDO SEVERICHE MACARENO** por conducto de apoderado formula demanda en contra del municipio de San Juan de Betulia, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, **SOLICITANDO** que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto por haber operado el silencio administrativo negativo con ocasión a la petición presentada el día 19 de mayo de 2011 (fol. 8), ante el Municipio de San Juan de Betulia, a través del cual se entiende le fue negado el pago de las cesantías de los años 1993 a 2005, la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990 por dichos años, así como el pago de los intereses del 12% anual sobre el valor de las cesantías.

¹ Fol. 1-20 C. Primera instancia.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento **PRETENDE** se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar las cesantías adeudadas correspondientes a los años 1993 hasta 2005. Así mismo, la sanción moratoria de un (1) día de salario por cada día de retardo por la no consignación oportuna de las cesantías, tal como lo dispone el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, con sus respectivos intereses del 12 % anual como lo establece el artículo 99 de la mencionada Ley y la correspondiente indexación.

Como **FUNDAMENTOS FÁCTICOS** la parte actora expresa que el señor ALFREDO SEVERICHE MACARENO fue vinculado al Municipio de San Juan de Betulia - Sucre, desde el 16 de Noviembre de 1993 en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 02, hasta la fecha (fol. 14) afiliándose al fondo de cesantías PORVENIR S.A. en el año 2005, (hecho aceptado en la contestación de la demanda) con la finalidad que le fueran consignadas las cesantías desde la fecha de vinculación y las que se causaran en las vigencias siguientes.

Que la entidad demandada, tenía la obligación legal de efectuar las cotizaciones al Fondo de Cesantías en que se encontraba afiliado el actor (PORVENIR S.A.) en su condición de empleado público del nivel asistencial, durante las vigencias fiscales subsiguientes a la afiliación, es decir, a más tardar el 15 de febrero del año 2006, generándose de esta manera una sanción moratoria de un día de salario por cada día retardo por la no consignación oportuna de las cesantías tal y como lo señala el inciso 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Que se han causado los intereses legales del 12% anual a que hace referencia el numeral 2º del artículo 99 de la ley 50 de 1990, por cuanto la demandada tenía la obligación de cancelar esta obligación a 31 de diciembre de cada año fiscal, sin que esta obligación se cumpliera durante el vínculo laboral.

El 19 de mayo de 2011, mediante apoderado inicio actuación administrativa, donde solicitó el pago del referido derecho, sin recibir respuesta hasta la presentación de esta demanda, configurándose de esta manera un Acto Administrativo Ficto o Presunto por haber operado el Silencio Administrativo Negativo.

No ha operado la prescripción trienal, por cuanto el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada en calidad de empleado público y está desde la fecha de su vinculación laboral solo ha consignado las cesantías correspondientes a

los periodos de 2006 a 2009.

Al actor no le fueron consignadas a PORVENIR S.A., las cesantías del período comprendido del 12 de noviembre de 1993 fecha en que fue vinculado, hasta el año 2005 fecha en que cambio sus cesantías al régimen anualizado.

Como **NORMAS VIOLADAS** se señalan los artículos 1, 2, 6, 25, 29, 48, 53, 83, 95, 122, 124 y 15 de la Constitución Política y la Ley 50 de 1990, ley 344 de 1996, Decretos 1042, 1045 de 1978, 1919 de 2002. En el **CONCEPTO DE VIOLACIÓN** se expone que se vulneran las normas en cita porque la entidad nominadora no cumplió con la obligación legal de consignar en forma oportuna las cesantías y los intereses de las cesantías del demandante en los periodos señalados en el ordenamiento jurídico, lo cual convierte al actor en acreedor de unas obligaciones que se derivan de derechos prestacionales.

Dijo que el actor se encuentra afiliado a PORVENIR S.A., desde el año 2005, por lo cual se demuestra que el régimen de cesantías aplicable durante ese periodo era el contenido en la Ley 50 de 1990 y por ende tenía derecho al reconocimiento de las obligaciones reclamadas judicialmente

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA².

El MUNICIPIO SAN JUAN DE BETULIA contesta la demanda en tiempo, manifestado que se opone a las pretensiones de la demanda por carecer de sustento fáctico y jurídico, señalando que para resolver el conflicto objeto del presente proceso, el operador jurídico debe tener en cuenta las pruebas aportadas al expediente, para aplicación del artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, cuyas pruebas, dentro del presente asunto, carecen de valor probatorio, por lo que la decisión de fondo debe ser la absolución de la demandada de todas y cada una de las pretensiones.

Indica que el municipio ante de la afiliación al fondo privado de cesantías no estaba obligado a realizar consignación de cesantías antes del año 2005, pero que desde el 2005 en adelante lo ha venido haciendo, porque fue cuando el trabajador se afilio al fondo privado y que el problema jurídico se circunscribía en determinar si hay lugar o no al reconocimiento de una acreencias laborales e indemnizaciones; manifestando que el actor confunde los sistemas de operatividad de cesantías, agregando que para que pueda darse las sanciones

² Folios 42-52 C-1.

de las leyes 50 y 344, se necesario que el empleado dirija una comunicación a su empleador indicándole que cesantías causadas antes de afiliarse voluntariamente a un fondo se les consigne en este. No bastando que desde el año 2005 decidiera cambiar de régimen apoyándose en lo sucesivo a un fondo, sino que necesariamente debió manifestar al empleador – municipio, que las cesantías que tenía causadas también se les consignaran. Formuló las excepciones que denominó no agotamiento de vía gubernativa y carencia de acto administrativo.

1.4 LA SENTENCIA IMPUGNADA³.

El Juzgado Noveno Administrativo Oral de Sincelejo en sentencia del 2 de mayo de 2016 negó las súplicas de la demanda. En su argumentación el *A quo*, hizo un recuento normativo y jurisprudencial de los sistemas de liquidación de cesantías en el sector público y las características de cada uno de ellos, señalando que quienes venían vinculados en las entidades estatales antes hasta 30 de diciembre de 1996, estaban en el régimen retroactivo de cesantías, pues es la Ley 344 de 1996 la que extiende el régimen anualizado contemplado en la Ley 50 de 1990 a los servidores de orden territorial. Indicó asimismo que la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías es una disposición propia del régimen anualizado y no es dable exigirlo a quien se encontraba vinculado al régimen retroactivo de cesantías.

Al realizar el análisis del caso concreto, señaló:

"Se encuentra probado que el actor señor ALFREDO SEVERICHE MACARENO, fue vinculado al Municipio de San Juan de Betulia-Sucre, desde el 16 de Noviembre de 1993 en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 02, hasta la fecha (fol. 14), no hay prueba de su desvinculación en el expediente.

El demandante cambió al régimen anualizado de cesantías afiliándose en el año 2005 a PORVENIR S. A, de este hecho no hay prueba documental que obre en el expediente, pero fue un hecho aceptado por la apoderada de la parte demandada en la contestación de la demanda, por lo cual se tiene como cierto y no es objeto de debate.

El día 19 de mayo de 2011 el demandante elevó petición ante la entidad municipal para la cual labora para que se ordene el pago de cesantías, intereses de cesantías, e intereses moratorios de los años comprendidos entre 1993 hasta 2005, e igualmente solicitó se le reconozca la sanción moratoria consistente en un día de

³ Fols. 117-123 C-1.

salario por cada día de retardo por la no consignación de las cesantías de los años 1993 a 2005. La petición anterior no fue resuelta en forma oportuna lo que dio origen a la controversia que hoy es objeto de este pronunciamiento.

Teniendo en cuenta lo anterior y el análisis normativo y jurisprudencial precedente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, toda vez que para la fecha en que el señor ALFREDO SEVERICHE MACARENO entró a laborar, 16 de noviembre de 1993, no se había expedido la Ley 344 de 1996, por lo cual se infiere que el demandante se encontraba en el régimen retroactivo de cesantías, régimen que no tiene contemplada la sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías, así como tampoco los intereses de 12% anual que se reclaman, ya que estas son disposiciones propias del régimen anualizado contemplado en la ley 50 de 1990 y extensible a los servidores de orden territorial a partir de la Ley 344 de 1996.

De igual forma solicita el demandante se reconozcan y cancelen las cesantías adeudadas correspondientes a los años 1993 hasta 2005, pretensión que no prosperará toda vez que, si el actor se encuentra laborando, no puede reclamar el pago de las cesantías de manera totalizada solo por el cambio de régimen, lo que sí podría solicitar es el pago parcial de las mismas y solo en los casos permitidos por la Ley.

Por otra parte se encuentra aportado al expediente memorial suscrito por la apoderada de la parte demandante (fol. 116) donde manifiesta que renuncia al poder conferido, lo anterior no cumple con lo estipulado en el artículo 76 del C.G.P ya que esta renuncia debe ir acompañada de comunicación enviada al poderdante en tal sentido, por lo cual no se aceptara la renuncia anterior”

Finalmente con base en el artículo 188 del C.P.A.C.A., en armonía con el artículo 365 del C.G.P., condenó en costas a la entidad demandada.

1.5 LA APELACIÓN⁴.

Inconforme con la sentencia de primera instancia, la parte demandante formula recurso de apelación solicitando su revocatoria y se accede a las pretensiones de la demanda.

Para el efecto, expresó que era cierto que él fue vinculado al municipio de San Juan de Betulia el 16 de noviembre de 1993 y que estaba demostrado que se cambió al régimen anualizado de cesantías afiliándose a PORVENIR S.A., comprometiéndose la demandada a cancelar al fondo de cesantías la totalidad

⁴ Fls. 130-133 C-1.

de las sumas adeudas por cesantías, porque desde la fecha de su vinculación hasta el año 2005, el actor no se encontraba afiliado a ningún fondo.

Aduce que la entidad demandada tenía la obligación de consignar las cesantías a PORVENIR durante las vigencias fiscales subsiguientes a la afiliación, esto es, a más tardar el 15 de febrero de 2006, generándose de esta manera sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías tal como señala el inciso tercero del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Frente a las cesantías, expuso que el actor por simple lógica lo que está solicitando es una liquidación parcial de cesantías, por cuanto siguió laborando en la entidad pública y no se solicitó una liquidación de todo el periodo de vinculación, sino solo del periodo 1993 a 2005 de forma específica.

Indicó que igualmente por haberse cambiado de régimen de cesantías, el empleador debía desde el año 2005 cancelar de manera directa a 31 de diciembre de cada vigencia fiscal los intereses en los términos señalados en la Ley 50 de 1990.

Por último, expresa con fundamento sentencia del H. Consejo de Estado del 9 de mayo de 2013, que la prescripción trienal no aplica mientras esté vigente el vínculo laboral.

1.6 ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA⁵.

En esta oportunidad procesal solo se pronuncia la parte demandante a través de memorial obrante a folios 22-25 del cuaderno de segunda instancia, reiterando íntegramente los argumentos expresados en el recurso de apelación.

1.7 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El delegado del Ministerio Público ante el Tribunal Administrativo de Sucre no emitió concepto.

2 CONSIDERACIONES

2.1. LA COMPETENCIA. EL Tribunal es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

⁵ Nota Secretarial a folio 26 C-2.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

Se demandó la nulidad del acto administrativo ficto o presunto generado por el silencio administrativo con ocasión a la petición presentada por el actor el día 19 de mayo de 2011⁶, ante el Municipio de san Juan de Betulia, a través del cual se entiende le fue negado el pago del auxilio de cesantías de los años 1993 a 2005, la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990 la no consignación de las cesantías por dichos años, así como el pago de los intereses del 12% anual sobre el valor de las cesantías

2.3. PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con los antecedentes reconstruidos y los reparos del recurso de apelación, debe el Tribunal establecer si el actor en su condición de empleado público del orden territorial, le asiste el derecho: i) al pago directo de las cesantías de los años 1993 a 2005; ii) la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías de los años 1993 a 2005; iii) los intereses de las cesantías.

Para dar con la respuesta al problema jurídico, la Sala abordará el siguiente hilo conductor: i) El auxilio de cesantías y la causación de la sanción moratoria por no consignación de las cesantías para los empleados públicos del sector territorial; ii) el caso concreto de acuerdo con las pruebas obrantes en el mismo.

2.3.1.- DEL AUXILIO DE CESANTÍAS Y LA PROCEDENCIA DE LA SANCIÓN MORATORIA POR NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS CONSAGRADA EN EL NUMERAL 3° DEL ARTÍCULO 99 DE LA LEY 50 DE 1990 PARA LOS EMPLEADOS DEL ORDEN TERRITORIAL.

El auxilio de cesantías desde su consagración como derecho prestacional de los empleados, sin considerar si son públicos o de sector privado, fue concebida bajo la idea que el trabajador cesante, esto es, quien ha dejado de laborar cualquiera sea la causa⁷, tenga como solventar sus necesidades básicas, hoy diríamos mínimo vital, en caso de desempleo. Esto es, no es un seguro de desempleo, pero si fue considerada como un remplazo o ahorro diferido del salario para efectos de la cesación de trabajo, mientras logra reingresar a la fuerza laboral⁸.

⁶ Folio 8.

⁷ Excepto en los casos excepcionales de pérdida del derecho.

⁸ El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 18 de enero de 1951, con ponencia del Consejero Baudilio Galán Rodríguez, actor: Julio C. Gaita; demandado: Caja Nacional de Previsión Social, señaló: "El objeto primordial de esa prestación era la de que el

Por tal razón, se ha considerado que la exigibilidad del derecho viene dada por la desvinculación laboral del empleado, esto es, por la terminación de la relación empleaticia.

En su regulación inicial, se le dio connotación indemnizatoria para luego pasar a prestación social⁹, que como un derecho que se causa por la prestación de servicios personales subordinados a razón de un mes de salario por cada año de servicio, y proporcional al tiempo de servicios, siendo liquidada con el último salario devengado y se paga a la terminación de la relación laboral¹⁰. A esta forma de liquidar el auxilio de cesantías se le ha denominado retroactivo o tradicional.

Al lado de dicha forma de liquidación, y decimos forma de liquidación porque el derecho es el mismo, en el año de 1990 con la ley 50 del mismo año, se introdujo el sistema anualizado, que consistió en liquidar a 31 de diciembre de cada año el valor de las cesantías causadas y consignarlas en un fondo administrador de cesantías a más tardar el 15 de febrero de la anualidad siguiente a la que se liquide, pero sin afectar la naturaleza en que estaba inspirada la prestación social, esto es, servir de ayuda, apoyo o socorro monetario para cuando el trabajador se quede sin empleo.

Ahora bien, el en régimen prestacional del sector público territorial coexisten varios regímenes de liquidación de cesantías de los empleados públicos, cada uno de los cuales se **aplica de manera integral en virtud del principio de inescindibilidad**, así:

1.- Régimen de Cesantías con Retroactividad, que se rige por la ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la modifican y reglamentan y es aplicable a los

empleado u obrero pudieran atender a su subsistencia, al menos momentáneamente, mientras conseguía nueva ocupación. De ahí su nombre inicial auxilio de cesantía, que aún perdura, a través del completo cambio de legislación, y que resulta impropio y anacrónico, como se demostrará más adelante, en el curso de esta providencia. Fue la Ley 6ª de 1945, siguiendo el derrotero que ya había trazado el Decreto legislativo 2350 de 1944, la que estableció el derecho de cesantía, impropia y llamada auxilio para los trabajadores oficiales, ya en forma general y constante. Como fácilmente puede comprenderse, estas disposiciones cambiaron sustancialmente la índole de la cesantía. Ya no se trataba del auxilio, gracia o indemnización que se consagraba para el personal trabajador de buena conducta como una defensa contra el despido injusto y como una sanción contra el patrono, sino como un derecho generador de un bien patrimonial, que se consolidaba en cabeza del trabajador por un lapso trienal de servicio, exigible a la terminación del contrato, cualquiera que fuere la causa de esa terminación, así el retiro voluntario, como la mala conducta, la enfermedad, etc."

⁹ A partir de la ley 65 de 1946.

¹⁰ En el orden territorial, la cesantía continuó bajo los lineamientos de la Ley 6ª de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946 y Decreto 1160 de 1947 que contemplan su pago de manera retroactiva.

servidores públicos vinculados antes del 30 de diciembre de 1996. En este sistema no hay lugar al pago de intereses.

2.- Régimen Administrado por el Fondo Nacional de Ahorro, desarrollado en el artículo 5º y demás normas pertinentes de la ley 432 de 1998 que regula a los servidores que a él se afilien y contempla la liquidación anual de cesantías, pago de intereses por parte del Fondo.

3.- Régimen de Liquidación de Cesantías por Anualidad, creado por la ley 50 de 1990, con la creación de los Fondos Administradores de cesantías y trajo consigo la liquidación anualizada del auxilio de cesantías, el pago de intereses del 12%, sobre el valor de las cesantías y la obligación en vigencia de la relación laboral de consignarlas hasta antes del 15 de febrero de la anualidad siguiente en que se causen.

Este sistema de cesantías, trae la aplicación de una sanción moratoria por falta o retardo en la consignación del auxilio de cesantías de los servidores en los fondos privados, la cual se encuentra regulada en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, así:

"Ley 50 de 1990, artículo 99: El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

- 1. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.*
- 2. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.*
- 3. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.*

La indemnización que en principio se estableció para los empleados del sector privado o particulares, se le amplió su radio acción al sector público con la expedición y entrada en vigencia del artículo 13 de la Ley 344 de 1996; norma que dispone:

"Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

- a) *El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;*
- b) *Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo.”.*

Disposición reglamentada por el Decreto 1582 de 1998, en los siguientes términos:

"Artículo 1º.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.”

A partir de este momento, se abre la posibilidad para que a los empleados públicos se les liquide a 31 de diciembre de cada año el valor generado por las cesantías y se les consigne en un fondo administrador de cesantías a más tardar el 14 de febrero de la anualidad siguiente a la que se causen, generándose en su favor, el pago de intereses de cesantías correspondientes al 12% anual y una sanción consistente en un día de salario por cada día de retardo, para el empleador que consigne las cesantías más allá del plazo de gracia concedido para el efecto. **De igual manera, la norma estableció de forma imperativa la aplicación inmediata de este sistema de liquidación de cesantías para los servidores públicos que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996¹¹, pero no opera de forma automática para quienes venían vinculados al servicio con anterioridad a dicha fecha.**

Ahora bien, debe señalarse igualmente que el Decreto 1582 de 1998, previó que los servidores públicos territoriales beneficiarios del régimen de liquidación retroactiva del auxilio de cesantías, esto es, los que venían laborando como servidores públicos antes del 31 de diciembre de 1996, en lo que interesa al presente proceso, podrían:

1. Acogerse al nuevo sistema de liquidación anual.
2. Manejar sus cesantías retroactivas a través de los fondos privados, sin perder su sistema de liquidación tradicional.

¹¹ Se precisa que para quienes aplica el régimen anualizado de cesantías, la no manifestación del Fondo al que se debe hacer la consignación no exime de responsabilidad al empleador público frente al incumplimiento de la obligación impuesta por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aplicable por virtud, como se vio de la ley 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998.

En el primer evento, el sometimiento al sistema de liquidación anual, involucra la aplicación de la sanción moratoria por retardo en la consignación de las cesantías, a razón de un día de salario, al tenor de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sanción que opera por el simple transcurso del tiempo, sin necesidad de establecer si existe o no mala fe del empleador público incumplido.

Se precisa que para quienes aplica el régimen anualizado de cesantías, la no manifestación del Fondo al que se debe hacer la consignación no exime de responsabilidad al empleador público frente al incumplimiento de la obligación impuesta por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aplicable por virtud, como se vio de la ley 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998.

En el segundo caso, simplemente opera un cambio de administración del dinero ahorrado por cesantías, pero sin perder la retroactividad y por ende no hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990; conclusión que se extrae de lo señalado claramente en el artículo 2º del Decreto 1582 de 1998¹², el cual literalmente reza:

"Artículo 2º.- *Las entidades administradoras de cesantías creadas por la Ley 50 de 1990 podrán administrar en cuentas individuales los recursos para el pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial que se encuentran bajo el sistema tradicional de retroactividad, es decir, de los vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 344 de 1996.*

La afiliación de los servidores públicos territoriales a un fondo de cesantías en el evento previsto en el inciso anterior, se realizará en virtud de convenios suscritos entre los empleadores y los mencionados fondos, en los cuales se precisen claramente las obligaciones de las partes, incluyendo la periodicidad con que se harán los aportes por la entidad pública, y la responsabilidad de la misma por el mayor valor resultante de la retroactividad de las cesantías.

Parágrafo.- *En el caso contemplado en el presente artículo, corresponderá a la entidad empleadora proceder a la liquidación parcial o definitiva de las cesantías, de lo cual informará a los respectivos fondos, con lo cual éstos pagarán a los afiliados, por cuenta de la entidad empleadora, con los recursos que tengan en su poder para tal efecto. Esto hecho será comunicado por la administradora a la entidad pública y ésta responderá por el mayor valor en razón del régimen de retroactividad si a ello hubiere lugar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996.*

En el evento en que una vez pagadas las cesantías resultare un saldo a favor en el fondo de cesantía, el mismo será entregado a la entidad territorial".

Así lo ha manifestado, el H. Consejo de Estado en providencia del 24 de julio de 2008, señalando al efecto:

¹² Los artículos 2 del Decreto 1252 de 2000 y 3 del Decreto 1919 de 2002, señalaron que a la fecha de entrada en vigencia de una y otra disposición estuvieran gozando del régimen de retroactividad de cesantías seguirían manteniendo el mismo.

"CESANTIAS DE SERVIDORES PUBLICOS DEL NIVEL TERRITORIAL – Normatividad aplicable / CESANTIAS DE SERVIDORES PUBLICOS DEL NIVEL TERRITORIAL - Regímenes de liquidación. El decreto 1582 de 1998 regula tres situaciones respecto del régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial: Primero, la de los vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, que no es el caso de la actora pues esta ingresó a la administración distrital el 20 de febrero de 1979, a quienes se les dio la posibilidad de afiliarse a los fondos privados de cesantías y quedar gobernados por los artículos 99, 102 y 104 de la ley 50 de 1990 o afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro y regirse por el artículo 5º de la ley 432 de 1998 (artículo 1º). Segundo, la de los servidores públicos vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, con régimen de retroactividad, que decidieron acogerse al régimen de cesantía de dicha ley, que tampoco es la situación de la demandante, pues no obra escrito suyo en el que expresamente renuncie a la retroactividad (artículo 3º). Tercero, la de los servidores públicos del nivel territorial cobijados por el sistema tradicional de retroactividad, esto es, los vinculados antes de la expedición de la ley 344 de 1996, a quienes se les dio la opción de afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro, caso en el cual los aportes al mismo se realizan por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 60 de la Ley 432 de 1998; o de afiliarse a las entidades administradoras de cesantías creadas por la ley 50 de 1990, en orden a que estas "administren" en cuentas individuales los recursos para el pago de sus cesantías (artículos 1, parágrafo, y 2º). **Debe entenderse que quien se acoge a esta última opción no pierde el beneficio de la retroactividad; simplemente lo que opera es un cambio de administrador para el manejo de la prestación pues tal función deja de ser prestada por la entidad empleadora o el fondo público de cesantías para pasar a ser ejercida por un fondo privado**"¹³
(negrillas fuera del texto)

Por consiguiente, aquellos trabajadores beneficiarios de retroactividad, esto es los vinculados con anterioridad a la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998, que decidan acogerse a liquidación anual, para que se les pueda aplicar el reconocimiento de la sanción moratoria, es menester la prueba irrestricta de la manifestación expresa de acogerse al régimen de liquidación anual de cesantías, esto es, no basta la simple afiliación o manejo de las cesantías por parte de un fondo privado, sino que es necesario que el servidor público cambie el régimen de cesantías, del retroactivo al anual, tal como lo ha señalado la Sección II Segunda Subsección B del Consejo de Estado en sentencia del 3 de diciembre de 2009:

"Esta instancia deberá centrar el estudio de la controversia a las razones de la impugnación, concretamente si para el reconocimiento de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es necesario que demuestre el peticionario, vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, haber manifestado a la entidad territorial su deseo de trasladarse del régimen retroactivo al régimen anualizado. En caso positivo, cuál el medio idóneo para probar tal manifestación", se concluyó: "Así las cosas, la respuesta al problema jurídico planteado es positiva, es decir que si se pretende reclamar la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías anuales, es necesario que se demuestre haber manifestado a la entidad el deseo de trasladarse al nuevo régimen de cesantías; y aunque de manera estricta no se puede catalogar de

¹³ Consejo de Estado Sección Segunda, en providencia del 24 de julio de 2008, expediente No. 25000-23-25-000-2001-00798-01(2471-04)

solemne la prueba, si es claro que el único medio idóneo es la comunicación que en este sentido debe necesariamente dirigir y radicar en la entidad el empleado, pues como quedó visto en el marco normativo, efectuada esta manifestación la administración tiene que proceder a liquidar y a consignar los valores correspondientes en el fondo privado que el empleado elija, o en su defecto el que la administración escoja”¹⁴.

Postura que se reafirma por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en sentencia 11 de febrero de 2016, al señalarse que la sanción moratoria no procede a los empleados públicos que sean beneficiarios régimen retroactivo de cesantía y además quien siendo de régimen retroactivo se afile a un fondo administrador privado de cesantías, ello no conlleva el cambio de régimen del retroactivo al anualizado, porque para que opere el cambio de régimen retroactivo de cesantías al anualizado del servidor territorial vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, es preciso que le manifieste expresamente a la administración dicha determinación, de no ser así, su afiliación a un fondo creado en virtud de la Ley 50 de 1990 tan solo implica el cambio de administrador de dichos recursos¹⁵.

En la misma línea de pensamiento, en sentencia del 19 de mayo de 2016, se expresó:

“Valga advertir que a pesar de la certificación previamente aludida, en que consta la afiliación de la demandante a Colfondos, en el expediente no obra prueba alguna de que hubiera informado a su empleador -municipio de Soledad- su interés en el traslado o cambio de régimen.

Al respecto, es necesario hacer énfasis en que de conformidad con lo previsto en el artículo 3 del Decreto 1582 de 1998, los servidores públicos vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 344 de 1996, cobijados por el régimen de retroactividad de cesantías, como el caso de la demandante, quien se vinculó a la administración municipal desde el año 1992, tenían la posibilidad de cambiarse de régimen, pero ese cambio no operaba en forma automática por el solo hecho de la creación del régimen anualizado, sino que tenía que mediar la voluntad del empleado, para acogerse al mismo.

Y, esa decisión necesariamente debía ser puesta en conocimiento del empleador, pues era éste quien debía adelantar las gestiones encaminadas a liquidar los valores debidos con fundamento en el régimen de retroactividad y a partir de allí, empezar a realizar las liquidaciones anualizadas, en la forma y términos que dispuso la Ley 344 de 1996 y complementarias.

Sin embargo, y a pesar de la prueba de afiliación de la demandante al fondo privado Colfondos, no está demostrado que hubiera manifestado a su empleador la decisión de cambiar de régimen; por ende, no se puede afirmar que tal cambio se hubiera

¹⁴ Sentencia del 3 de diciembre de 2009, expediente No. 19001-23-31-000-2004-02143-01(2230-08). Sección II. C. P. Gerardo Arenas Monsalve. Se puede consultar igualmente, sentencia del 11 de julio de 2013, Consejo de Estado, Sección II, expediente No. 70001233100020080012601(025912). Igualmente expediente No. 190012331000200402139 01 No. INTERNO 0110-09.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda Subsección A. Radicado No. 08001-23-31-000-2011-00752-01(1528-14). C. P. William Hernández Gómez.

materializado, máxime cuando según lo certificó el Secretario de Talento Humano⁸ y como se señaló en el acto acusado, la demandante se encontraba inmersa en el régimen de retroactividad de cesantías y no se tuvo conocimiento de su traslado a otro régimen”¹⁶

Nuevamente se pronuncia el 16 de junio de 2016, el H. Consejo de Estado sobre el cambio de régimen de liquidación de cesantías y sus requisitos para que opere, determinando que el solo hecho de afiliarse a un fondo de cesantías privado no conlleva el cambio de régimen del retroactivo al anualizado. De forma conclusiva expuso entonces el Alto Tribunal:

“Así las cosas, y como quiera que el Decreto 1582 de 1998 prevé que el régimen contemplado en la Ley 344 de 1996, es para los servidores vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, y además que su aplicación para quienes se vincularon con anterioridad a esta fecha solo opera para aquellos que decidan acogerse al mismo, debe precisarse que para el cambio de régimen retroactivo de cesantías al anualizado es necesario que el servidor territorial vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, manifieste expresamente a la administración dicha determinación⁵. De no ser así, su afiliación a un fondo creado en virtud de la Ley 50 de 1990 tan solo implica el cambio de administrador de dichos recursos.

En conclusión

Para que opere el cambio de régimen retroactivo de cesantías al anualizado, el servidor público del orden territorial vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, debe manifestar expresamente a la administración su voluntad en ese sentido”¹⁷

La Corte Constitucional en sentencia C – 428 de 2004, sobre la posibilidad de aplicación del sistema anualizado a trabajadores cobijados por régimen de retroactividad, consideró:

*“...Con la salvedad hecha sobre beneficios incontrovertibles para los trabajadores, los cambios que contemple la nueva legislación únicamente pueden hacerse obligatorios para las relaciones laborales futuras, es decir, las que se entablen después de haber entrado aquélla en pleno vigor, y, en consecuencia, **excepto el caso de anuencia expresa y enteramente voluntaria del trabajador afectado, no es admisible cobijar bajo las nuevas disposiciones las situaciones jurídicas nacidas a partir de vínculos de trabajo que se venían ejecutando al producirse la reforma.** Respecto de ellas, el único que puede optar por incorporarse al régimen posterior, pudiendo permanecer en el antiguo, es el empleado, libre de toda coacción externa y bajo el supuesto de su mejor conveniencia.”*

Requisito que conforme la sentencia C- 859 de 2008, no puede entenderse como arbitrario ni caprichoso. Dijo entonces, la Corte haciendo referencia al artículo 114 de la ley 100 de 1993:

¹⁶ Consejo de Estado, Sección II, Subsección A, Radicado No. 08001 23 31 000 2011 01152-01 (0761-15)

¹⁷ Consejo de Estado, Sección II, Subsección A. Radicado 080012331000201100717 01 (4586-2015).

"El requisito de la comunicación escrita para efectos del traslado de régimen de cesantías, no se revela como arbitrario o desproporcionado, pues, de una parte, no conlleva discriminación para quienes se acogen a la Ley 50 de 1990, dado que evidentemente su situación es distinta de quienes optan por trasladarse de régimen pensional; y de otra, tampoco implica desconocimiento del principio de buena fe, ya que debe presumirse que los trabajadores que manifiestan por ese medio su decisión de cambiar de régimen de cesantías, están actuando lealmente con su empleador y con la entidad administradora de esos recursos, y también lo hacen de manera libre, espontánea y sin presiones, ponderando las consecuencias patrimoniales de su decisión"¹⁸.

En consecuencia, el sólo hecho de la afiliación a un fondo administrador de cesantías, no constituye prueba del cambio de régimen, porque en caso que un servidor con sistema de liquidación tradicional se afilie a un fondo privado, lo que simplemente se presenta, tal como líneas antes se expuso, es un canje en la administración del dinero de las cesantías, más no de forma de liquidación, pues para ello, se requiere la prueba irrestricta de la petición de cambio de forma de liquidación¹⁹.

Así las cosas, quien siendo beneficiarios del régimen de liquidación tradicional de cesantías no manifieste su intención de cambiar de régimen de liquidación, no se le aplica la sanción moratoria traída por la Ley 50 de 1990.

Resta señalar que en Sentencia de Unificación Jurisprudencial, la Sala Plena de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, de fecha 26 de agosto de 2016, decantó sobre las cesantías y la sanción moratoria las siguientes conclusiones:

"1.- Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías

¹⁸ Igualmente dispone la decisión de constitucionalidad: *"Bajo estas premisas resulta claro entonces que, contrariamente a la opinión del actor, el inciso segundo del artículo 114 de la Ley 100 de 1993 no vulnera el principio de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales consagrado en el artículo 53 superior, toda vez que su contenido normativo nada dispone en relación con los efectos del tránsito legislativo en materia de cesantías operado en virtud de la Ley 50 de 1990, sino simplemente consagra un formalismo para efectos de hacer efectivo el derecho de optar por el nuevo régimen allí regulado, facultad que según se explicó fue hallada conforme con el actual ordenamiento superior por la Corte Suprema de Justicia cuando fungía como juez de la Carta.*

Ese requisito para hacer efectivo el traslado de régimen de cesantías de los trabajadores que gozan de esa prerrogativa, consiste en la comunicación escrita que el inciso primero de la referida norma exige a quienes se trasladan, por primera vez, del régimen pensional de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, siempre que sea rendida ante notario público o, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar.

Entonces es equivocado sostener, como lo hace el actor, que el artículo 114 de la Ley 100 de 1993 autoriza la renuncia de derechos adquiridos, pues, se repite, sencillamente establece un requisito obligatorio para los trabajadores vinculados con los empleadores hasta el 31 de diciembre de 1990, que voluntariamente decidan trasladarse al régimen especial de cesantía previsto en la Ley 50 de 1990, consistente en la presentación de una comunicación rendida ante notario, cuyo único objetivo es hacer efectivo dicho traslado"

¹⁹ La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Labora, en sentencia del 6 de septiembre de 1999, al respecto expuso: *"... el cambio de régimen de cesantía únicamente supone la expresión escrita de la voluntad del trabajador recibida por el patrono y este acto, conforme a las reglas propias de las declaraciones de voluntad (C.C, artículo 1502), solo podría ser invalidado judicialmente si se demuestra que no reunió los supuestos generales relativos a la capacidad, al consentimiento libre de vicios y al objeto y la causa lícitos".* Radicado No. N° 11909. Magistrado ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez

definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción.

2.- *La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.*

3.- *La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago.*

4.- *La fecha hasta la cual corre la mora, producto del incumplimiento en la consignación de las cesantías anualizadas, es aquella en que se produce la desvinculación del servicio.*

5.- *El salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos²⁰*

2.4. EL CASO CONCRETO:

Recapitulando el actor solicita: el pago de las cesantías de los años 1993 a 2005; el pago de sanción moratoria por el mismo periodo; y el pago de los intereses de cesantías.

• HECHOS PROBADOS

De conformidad con las documental obrante a folios 14 y 15²¹ del cuaderno de primera instancia, se tiene probado que el señor ALFREDO SEVERICHE MACARENO, se encuentra laborando como empleado público del Municipio de San Juan de Betulia-Sucre, desde el 16 de Noviembre de 1993 en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 02.

Las documentales obrantes a folios 12 y 13 del plenario informan que el mentado señor, fue nombrado mediante Decreto No. 074 del 12 de noviembre de 1993, tomando posesión el 16 de noviembre de la misma anualidad.

De conformidad con la certificación expedida por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., de fecha 24 de noviembre de

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación No. 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14). Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016.

²¹ Certificación de tiempo de servicios y salarios de fecha 20 de septiembre de 2011, expedida por la Jefe de Oficina con funciones de Jefe de Personal del municipio la Alcaldía del municipio de San Juan de Betulia.

2010, el señor ALFREDO DE JESUS SEVERICHE MACARENO, se encuentra afiliado al Fondo de Cesantías Porvenir S.A., siendo la empresa MUNICIPIO DE SAN JUAN DE BETULIA, quien realizó su último aporte a dicha cuenta (folio 16).

- **ANALISIS DE LA SALA:**

Los hechos probados permiten arribar sin hesitación alguna a la conclusión que el señor ALFREDO DE JESUS SEVERICHE MACARENO, en su condición de empleado público del orden territorial del municipio de San Juan de Betulia – Sucre, se encuentra cobijado por el régimen retroactivo o tradicional de cesantías, dado que su ingreso al servicio como quedó demostrado, fue en el 1993.

Acorde con lo dicho y en atención al principio de aplicación integral, el régimen tradicional, establece que el pago de las cesantías se realiza en forma total cuando finalice la relación laboral, sin excluir la posibilidad de liquidaciones parciales cuando se reúnan ciertas condiciones o requisitos que la misma Ley establece, y que no encuadran o compaginan con las pretensiones de la demanda y los afirmaciones realizadas por el actor en su libelo introductorio, razón por la cual, no hay lugar a ordenar el pago directo de las cesantías correspondientes a los años 1993 a 2005, por cuanto no está probado que la relación laboral pública haya finalizado.

Tampoco hay lugar a ordenar un pago parcial de cesantías como argumento o hecho nuevo introducido por la parte actora en su recurso de apelación, puesto que, por un lado, se trata de una pretensión no discutida en el curso de la primera instancia, no siendo posible su estudio por vía de recurso de apelación, cuando en aquel escenario no fue planteada ni socializada probatoriamente, lo cual conculcaría el derecho de defensa y debido proceso del demandado si se accediera a su estudio; amen de lo anterior, no se reúnen los requisitos para tener por cierto que lo solicitado como lo pretende introducir el demandante en la segunda instancia de forma inoportuna, es una liquidación parcial de cesantías, pues, dicho trámite cuenta con normas especiales que no fueron invocadas como normas violadas no sobre ella²², se esbozó concepto de violación alguno, pero que dicho sea de paso, no se reúnen en el presente caso.

²² En el sistema de liquidación retroactivo, como se puede apreciar de la lectura de los artículos 4º y 5º del Decreto 1572 de 1998, los cuales al respecto disponen que en dicho evento se aplica lo establecido en los Decretos 2755 de 1966 y 888 de 1991.

De otra parte, como se expuso en acápite anterior, el régimen de liquidación de cesantías tradicional o retroactivo que cobija al actor, excluye o no contempla dentro de sus beneficios la aplicación de la sanción moratoria por no consignación de las cesantías antes del 15 de febrero, siendo este un componente exclusivo del sistema de anualidad, recordando que la sola circunstancia de afiliación a fondo privado por parte de su empleador público, no implica cambio de régimen a menos que se demuestre irrestrictamente la determinación anterior de cambio de régimen.

Y es este último requisito, el cual se echa de menos en la presente causa judicial, por cuanto el actor no demostró el traslado al régimen anualizado, no siendo posible tener por tal, la simple afiliación al fondo privado PORVENIR S.A., pues se reitera lo premisa expresa en consideraciones anteriores, la sola afiliación a un fondo privado, no es prueba del cambio de régimen de liquidación de cesantías, por cuanto la prueba irrestricta es previa a la afiliación²³.

Así las cosas, al actor no le asiste derecho al pago de sanción moratoria por consignación tardía de cesantías, por cuanto no está probado el hecho de que de forma expresa hubiese informado a su empleador público su decisión de cambiar de régimen de liquidación de cesantías, para poder predicar la aplicación de las consecuencias prestacionales e indemnizatorias que abriga a aquellos empleados que se les aplica la Ley 50 de 1990 en concordancia con la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998.

De igual forma, la pretensión relativa al pago de intereses del 12% sobre el valor de las cesantías de las anualidades carece, como lo anotó la Juez de Primer Instancia de sustento normativo, por cuanto, este es un beneficio propio de los beneficiarios del régimen de liquidación anualizada de cesantías, que no es el caso del actor.

El análisis anterior, conduce de manera inexorable a este Tribunal a este Tribunal a confirmar la sentencia de fecha 2 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo que negó las pretensiones de la demanda.

²³ Se puede consultar igualmente, sentencia del 31 de marzo de 2014, Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Cuarta de Descongestión, radicado No. 700013331-004-2008-00090-01. Nulidad y restablecimiento del derecho. Actor: TULLIO G. ROJAS MERCADO. Demandado: Municipio de Corozal. M. P. César E. Gómez Cárdenas.

2.5. CONDENA EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P., la condena en costas, en la actualidad atiende elementos objetivos, sin tener en consideración análisis de carácter subjetivo con ocasión de la actuación de las partes.

En ese orden, se condenará a la parte recurrente- demandante que no le prosperó el recurso, al pago de las costas correspondientes a esta instancia, de conformidad con lo consagrado en los artículos 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. En firme la presente providencia, ordénese que por el A quo se realice la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

3. ACEPTACIÓN DE IMPEDIMENTO.

La H. Magistrada SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA señala que la providencia apelada fue proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito, donde fungió como Juez, y como consecuencia de ello conoció y profirió la decisión de primera instancia, por lo que a su criterio, se encuentra incurso en la causal de impedimento detallada en el numeral 2º del artículo 141 del C.G.P., poniendo en consideración de la Sala el impedimento (folio 27).

En tratándose de procesos tramitados ante la jurisdicción contenciosa administrativa se tiene que, las causales de impedimento de los jueces son las contenidas en el artículo 130 de la Ley 1437 de 2011. Del mismo modo, consagra la norma en cita que los magistrados deberán declararse impedidos en los casos señalados en el artículo 150 del C.P.C. hoy artículo 141 del C.G.P., por encontrarse vigente para esta jurisdicción. Así entonces, indica el artículo 141 de la Ley 1564 de 2012, las causales de impedimento que han de tenerse en cuenta en este tipo de procesos, en ese sentido, consagra en el numeral 2º del referido artículo:

"Artículo 141. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes:

...

2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, **el juez**, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente. (Negrillas y subrayado de la Sala)

Sobre los impedimentos en general, es importante resaltar que ellos son una serie de hechos que impiden al Juez ejercer su función, la que se caracteriza por

ser autónoma²⁴, independiente²⁵, imparcial²⁶ e *imparcial*²⁷. Así las cosas, las causales de impedimento tienen como fin último el conservar la ecuanimidad de la labor del Juez, es decir, que cuando se presentan hechos en donde algún interés de este se encuentra en juego, es su deber separarse del conocimiento del asunto, a fin de que una de sus características esenciales no se vea disminuida, la imparcialidad.

Así las cosas, respecto a la causal de impedimento transcrita *ut supra*, debe decirse que debido a que la situación aludida por la Magistrada impedida Dra Silvia Rosa Escudero Barboza se encuadra en lo previsto por el numeral 2º del artículo 141 del C.G.P., y en aras de salvaguardar el integralmente el principio de doble instancia, se aceptará el impedimento manifestado, separando a la Magistrada del conocimiento del presente asunto.

4. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, SALA PRIMERA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: ACÉPTESE el impedimento manifestado por la Dra. SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA

SEGUNDO: CONFÍRMASE la sentencia proferida la fecha 2 de mayo de 2016, por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo.

TERCERO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la parte demandante y en favor de la parte demandada, conforme a lo expresado en las consideraciones de esta providencia.

CUARTO: Ejecutoriada ésta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen para su cumplimiento.

²⁴ Entendemos por *autonomía* aquella característica esencial del juez de no estar sujeto a jerarquía orgánica alguna, de estar libre de presiones de tipo político, administrativo, social etc.

²⁵ Entendemos por *independencia* el hecho de que el juez no debe estar subordinado a las partes del proceso.

²⁶ Entendemos por *imparcialidad* el principio que define al juez como la persona que carece totalmente de interés subjetivo respecto de las pretensiones de las partes en el proceso.

²⁷ Entendemos por *imparcialidad* el principio que define al juez como un tercero diferente y ajeno a las partes del proceso, que se haya en un lugar equidistante entre ambas, es decir, que no está situado en posición de parte dentro de la relación jurídico-procesal.

El proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No.204.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS.

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA

Con impedimento