



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
Sincelejo, veinticuatro (24) de junio de dos mil dieciséis (2016)

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL
MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
M. CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: 70-001-33-33-006-2013-00039-01
DEMANDANTE: ROCIO DEL CARMEN SEQUEA SUÁREZ
DEMANDADO: FONDO ROTATORIO MUNICIPAL DE VALORIZACIÓN
DE SINCELEJO –FOMVAS

TEMAS: RÉGIMEN LEGAL DE LAS CESANTÍAS PARA LOS
SERVIDORES PÚBLICOS – SANCIÓN MORATORIA
POR LA NO CONSIGNACIÓN OPORTUNA DE LAS
CESANTÍAS – LEY 50 DE 1990 – INDEXACIÓN DE
LA SANCIÓN MORATORIA – RÉGIMEN DE
CONDENA EN COSTAS BAJO LA LEY 1437 DE 2011

Decide la Sala, la apelación interpuesta por la parte demandada en oposición a la sentencia del 16 de diciembre de 2015, proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE, en el proceso que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instauró ROCIO DEL CARMEN SEQUEA SUÁREZ en contra del FONDO ROTATORIO MUNICIPAL DE VALORIZACIÓN DE SINCELEJO –FOMVAS-.

1. ANTECEDENTES:

1.1 LA DEMANDA.

La parte actora formuló las siguientes **PRETENSIONES**¹:

¹ fol. 68 y 69 C.1.



Que se declare la nulidad del acto ficto negativo originado por la omisión del Fondo Rotatorio Municipal de Valorización de Sincelejo –FOMVAS-, en dar respuesta a la solicitud elevada el día 3 de febrero de 2012 ante la Gerencia de la entidad, relacionada con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías.

Que a título de restablecimiento del derecho reconozca y pague la sanción moratoria consistente en un día de salario por cada día de retardo por la no consignación oportuna de las cesantías y de los intereses de las cesantías de los años 2008, 2009 y 2010, conforme lo dispone el numeral 3, artículo 99 de la Ley 50 de 1990, desde el primer incumplimiento del deber legal y hasta que se verificó el pago total de la obligación, esto es, el 16 de junio de 2011.

Que se reconozca y cancele el interés legal del 12% anual a que hace referencia el numeral 2, artículo 99 de la Ley 50 de 1990, desde la vigencia fiscal 2008 y hasta que se verificó el pago total de la obligación, esto es el 16 junio de 2011.

Que el reconocimiento sea actualizado de conformidad con la norma correspondiente, aplicando ajustes de valor desde la fecha en que se hicieron exigibles las obligaciones a la administración municipal.

Como FUNDAMENTOS FÁCTICOS se expuso que:

La demandante laboró en el FOMVAS desde el 16 de enero de 2006 en el cargo de ayudante, código 472, grado 04. Durante esa relación laboral estuvo afiliada al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR, desde el día 12 de enero de 2007.

El FOMVAS tenía la obligación de efectuar las cotizaciones al Fondo de Cesantías en que se encontraba afiliada la actora en condición de empleada pública, durante las vigencias fiscales 2008, 2009 y 2010, lo cual no cumplió, configurándose así la sanción moratoria dispuesta en el numeral 3, artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Que se ha causado a su favor los intereses a las cesantías legales del 12% anual, por cuanto estas obligaciones prestacionales solo fueron cumplidas el 16 de junio de 2011.

El día 3 de febrero de 2012 radicó derecho de petición ante la Gerencia del FOMVAS solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, petición que fue negada mediante acto administrativo del 22 de febrero de 2012, expedido por el Jefe de la Oficina Jurídica del FOMVAS. La respuesta de la entidad está condicionada a la conformación de un comité de conciliación y otro trámite, sin dar una respuesta concreta a lo solicitado.

Que no ha operado la prescripción trienal, puesto que labora en forma continua desde el 16 de enero de 2006 hasta la fecha, mientras que solo hasta el 16 de junio de 2011 fue cuando la entidad demandada procedió a consignar las respectivas cesantías, por lo que se demuestra un incumplimiento continuo por parte del FOMVAS, como tampoco se cancelaron los intereses moratorios de las cesantías, obligaciones que no se encuentran prescritas.

Como **NORMAS VIOLADAS** se señalaron los artículos 1, 2, 6, 25, 29, 48, 53, 83, 95, 122, 124 y 125 de la C.P.; Ley 50 de 1990; Decreto 1042 y 1045 de 1978.

Como **CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN** Argumenta la actora que la entidad demandada desconoció las normas citadas, puesto que no consignó las cesantías de manera oportuna, muy a pesar que estaba afiliada al Fondo de Cesantías PORVENIR desde el 12 de enero de 2007, por lo que tiene derecho a que se le reconozca la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990.

1.2 ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 26 de febrero de 2013 (fol. 12 C. Ppal.).
- Inadmisión de la demanda: 18 de abril de 2013 (fol. 48 C. Ppal.).
- Admisión de la demanda: 10 de mayo de 2013 (fol. 67 C. Ppal.).
- Notificación a las partes: 27 de junio de 2013 (fol. 76 C. Ppal.).
- Contestación de la demanda: 18 de julio de 2013 (fol. 88 C. Ppal.).
- Audiencia inicial: 3 de diciembre de 2013 (fol. 136 y 137 C. Ppal.).
- Audiencia de pruebas: 5 de junio de 2014 (fol. 160 a 162 C. Ppal.).
- Continuación audiencia de pruebas: 12 de agosto de 2014 (fol. 166 C. Ppal.).



- Sentencia de primera instancia: 16 de diciembre de 2015 (fol. 181 a 189 C. Ppal.).
- Recurso de apelación: 25 de enero de 2016 (fol. 192 a 195 C. Ppal.).
- Audiencia de conciliación y auto que concede el recurso: 2 de marzo de 2016 (fol. 208 C. Ppal.).
- Auto que admite el recurso de apelación: 28 de marzo de 2016 (fol. 4 C. de Apelación).
- Auto que corre traslado para alegar en segunda instancia: 18 de abril de 2016 (fol. 12 C. de Apelación).

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad demandada contestó la demanda, manifestando que le consta la existencia del vínculo entre la demandante y tal entidad; además, que le consignó las cesantías de los años 2006 a 2010 el 16 de junio de 2011.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que prescribió el derecho de la demandante respecto de los años 2008 y 2009, mientras que las cesantías del año 2010 ya fueron consignadas.

1.4 LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA APELADA.

El Juez de primera instancia, luego de estudiar el marco jurídico del asunto, enlistó las pruebas aportadas al plenario. En cuanto al caso concreto concluyó el *A quo* que, de acuerdo con las pruebas aportadas, se configuran los supuestos consagrados en el artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990 para el reconocimiento a la demandante de la sanción moratoria por la no consignación oportuna del auxilio de cesantías correspondiente a los períodos 2008, 2009 y 2010, puesto que se demostró que la demandante laboró en esos años, durante los cuales estuvo afiliada al Fondo Pensiones y Cesantías Porvenir, entidad que recibió el 20 de junio de 2011 el valor correspondiente a la liquidación anual de las cesantías por ese tiempo laborado.

Señaló que a favor de la demandante se causó la sanción moratoria así: i) para las cesantías correspondientes al período 2008, a partir del 15 de febrero de 2009; ii) para las cesantías correspondientes al período 2009, a partir del 15 de febrero de 2010; iii) para las cesantías correspondientes al período 2010, a partir del 15 de



febrero de 2011; por otro lado, indicó que la demandante ha mantenido el vínculo laboral, por lo que no opera la prescripción de la sanción moratoria.

En consecuencia, el *A quo* declaró la nulidad del acto ficto demandado, al tiempo que condenó a la entidad demandada a reconocer a la demandante el valor que resulte de liquidar la indemnización moratoria, teniendo en cuenta los parámetros fijados en la providencia, al tiempo que condenó en costas a la entidad demandada.

1.5 LA APELACIÓN:

El ente demandado presentó recurso de apelación contra la decisión adoptada por el *A quo* en el siguiente sentido:

Consideró que no hay lugar a la indexación de la sanción moratoria reconocida, para lo cual citó lo dicho por la CORTE CONSTITUCIONAL en sentencia C-448 de 1996, en la que concluyó que no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la Ley 244 de 1995 reclame también indexación, por cuanto la sanción moratoria cubre la actualización monetaria e incluso es superior a ella.

Señaló que no puede ordenarse liquidar la sanción moratoria con indexación de la misma, puesto que no se puede incrementar la carga de la entidad condenada, puesto que ya fue penalizada por incurrir en mora, imponiendo como sanción un monto superior al de la indexación, y aunque se trate de un pago por concepto de una prestación laboral, no se puede confundir cargando a la entidad un detrimento injustificado a su patrimonio.

El recurrente también difiere de la forma en que fue ordenada la liquidación de la sanción moratoria, esto es, de manera separada, año por año, como si se tratara de diversas sanciones, para lo cual cita lo dicho por el CONSEJO DE ESTADO en sentencia del 13 de febrero de 2014, M.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

Finalmente, el apelante solicitó que no se condene en costas a la entidad, toda vez que no ha existido mala fe por parte de su representada en el retraso del pago de las cesantías.



1.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:

- **PARTE DEMANDANTE** (fol. 19 a 21 C. apelación): Dentro del término para presentar alegatos, la parte demandada se pronunció al respecto, reiterando que la entidad demandada incumplió con la obligación de cancelar las cesantías definitivas adeudadas a la actora, dentro del término fijado por la Ley 50 de 1990.

- **PARTE DEMANDADA** (fol. 22 a 24 C. apelación): Alegó de fondo en segunda instancia, reiterando lo expuesto en el recurso de apelación.

- **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**: El Agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación presentó su concepto dentro del término legal, solicitando la revocatoria parcial de la sentencia de primera instancia; señaló que el Tribunal ha asumido la posición respecto de que la liquidación de la sanción moratoria es anual, teniendo en cuenta los factores salariales devengados en el correspondiente año, por lo que la sanción corre de forma independiente; Indicó que comparte la posición tomada en la providencia proferida por el CONSEJO DE ESTADO, de fecha 13 de febrero de 2014, Exp. 1689-12, M.P. Dr. Luís Rafael Vergara Quintero, en cuanto a que la sanción no se debe aplicar separadamente, por razones de conveniencia y sostenibilidad de las finanzas públicas, puesto que lo que busca la norma es sancionar al empleador que no ha consignado las cesantías de manera oportuna, más no enriquecer a la otra parte con el pago de varias veces la sanción, lo que resulta desproporcionado e inequitativo.

Por otro lado, considera que la sanción moratoria no es compatible con la solicitud de indexación, para lo cual cita lo dicho por la CORTE CONSTITUCIONAL en sentencia C-448 de 1996.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala 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 del C.P.A.C.A., en Segunda Instancia.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.



2.1 PROBLEMAS JURÍDICOS.

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes y la argumentación del demandado apelante, entra el Sala a dilucidar los siguientes problemas jurídicos: ¿Es improcedente la indexación de la sanción moratoria dispuesta por el numeral 3, artículo 99 de la Ley 50 de 1990?; ¿La liquidación de la sanción moratoria debe realizarse independientemente respecto de cada período adeudado, o de forma unificada cuando se adeuden varios períodos?; ¿Bajo el régimen de la Ley 1437 de 2011, es necesario acreditar mala fe de alguna de las partes para proceder a la condena en costas?

Para dar respuesta a los anteriores cuestionamientos, la Sala abordará los siguientes temas, teniendo en cuenta los planteamientos presentados en los problemas jurídicos y las particularidades del caso bajo estudio: 1. La sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; 2. Indexación de la sanción moratoria; 3. Régimen de condena en costas bajo la Ley 1437 de 2011; 4. El caso concreto.

2.2 DE LA SANCIÓN MORATORIA CONSAGRADA EN EL NUMERAL 3° DEL ARTÍCULO 99 DE LA LEY 50 DE 1990 PARA LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DEL SECTOR TERRITORIAL.

En el sector público territorial coexisten varios regímenes de liquidación de cesantías que gozan de vigencia en el ordenamiento jurídico, cada uno de ellos se aplica de manera integral en virtud del principio de inescindibilidad, los cuales son:

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 servidores públicos vinculados antes del 30 de diciembre de 1996. En este sistema que por demás recibe la denominación de tradicional, la liquidación del auxilio de cesantías se realiza al finalizar la relación laboral, con el último salario devengado y sin que haya lugar al pago de intereses.

2.- Régimen Administrado por el Fondo Nacional de Ahorro, desarrollado en el artículo 5° 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.

En este último, es donde por expreso mandato legal, tiene cabida la sanción moratoria por falta de consignación del auxilio de cesantías de los servidores en los fondos privados, y la que se encuentra regulada así en la ley 50 de 1990, que en sus inicios fue exclusiva de las relaciones empleaticas del sector privado y cuyo radio acción al sector público se dio al entrar en vigencia el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, esto es el 31 de diciembre del mismo año, norma que textualmente 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 mediante Decreto 1582 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.”

El sistema de anualidad se estableció como obligatorio para los servidores que se vinculen al Estado con posterioridad al año 1996², consiste en liquidar a 31 de

² En sentencia C – 428 de 2004 sobre la posibilidad de aplicación del sistema anualizado a trabajadores cobijados por régimen de retroactividad, la Corte Constitucional, 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

diciembre de cada año el valor de las cesantías causadas y consignarlas en un fondo administrador antes del 15 de febrero de la anualidad siguiente a la que se causen y su aplicación trae consigo, 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.

Veamos la redacción del artículo 90 de la ley 50 de 1990, para determinar el requisito para que se genere la sanción moratoria:

“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”. (Negrillas fuera del texto)

El Consejo de Estado Sección Segunda, Sub-Sección A en providencia del 25 de noviembre de 2010, expediente No. 25000-23-25-000-2004-01754-01(0811-09), sobre la sanción moratoria expuso:

“Así las cosas, mientras la Ley 344 de 1996 previó el nuevo régimen anualizado de cesantías y el sistema a aplicar para las personas vinculadas con el Estado a partir de diciembre de 1996, el Decreto 1582 de 1998, fue el que trajo consigo la sanción moratoria contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aplicable a partir de la entrada en vigencia de dicho decreto (10 de agosto de 1998).

El nuevo régimen entonces, además de contemplar que a 31 de diciembre de cada año el empleador debe hacer una liquidación definitiva de las cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, ordenó que dicho valor se consignara antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo eligiera.

La sanción moratoria, se concreta en un día de salario por cada día de retardo, cuando el empleador no consigna la cesantía definitiva por la anualidad o fracción correspondiente, antes del 15 de febrero como ya se señaló”. (Negrillas fuera del texto)

La lectura de la norma claramente indica que, la sanción opera por el simple

coacción externa y bajo el supuesto de su mejor conveniencia.”. El Consejo de Estado en sus diferentes pronunciamientos habla de prueba irrestricta de la voluntad del afiliado en acogerse al nuevo sistema de liquidación anual.

transcurso del tiempo, sin que sea necesario determinar si existió o no mala fe del empleador público incumplido, toda vez que el legislador no previó para su causación supuesto diferente a aquel, determinado en la ausencia de consignación dentro del plazo estipulado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, de los valores anualizados de cesantías causados a 31 de diciembre por parte del empleador.

Ello en atención a que la indemnización en estudio, se concibe como un instrumento persuasivo para evitar la evasión en la consignación de las cesantías dentro del régimen de liquidación anualizado, y asimismo como una sanción tarifada a cargo del empleador incumplido, y en favor del empleado para precaver los daños que se causan con la sola conducta de consignar con posterioridad al 14 de febrero.

Ahora bien, la omisión por parte del empleado en manifestar la escogencia de fondo administrador de cesantías, no exime al empleador público del cumplimiento de la obligación, ya que deberán ser consignadas las cesantías en Fondo Privado que para el efecto será escogido por la entidad pública a falta de decisión del empleado oficial, como tampoco de la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aplicable a los empleados territoriales por expreso mandato del artículo 1º del Decreto 1582 de 1998³

Sobre su causación, liquidación y prescripción, preciso es citar lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia del 13 de febrero de 2014, donde se señaló:

“Como quiera que se demostró que la Universidad demandada pagó a favor del demandante las cesantías correspondientes a los años 2002 a 2006 solo hasta el 26 de abril de 2007, es evidente que se generó mora por su pago inoportuno, lo que causa sanción en su contra.

De conformidad con la norma en cita, las cesantías causadas de la fecha del traslado al régimen anualizado en el año 2002 al 31 de diciembre de ese mismo año, debían ser consignadas, a más tardar el 15 de febrero de 2003; las causadas desde el 1º de enero al 31 de diciembre de 2003, se debían consignar a más tardar el 15 de febrero de 2004; las causadas desde el 1º de enero al 31 de diciembre de 2004, debían consignarse a más tardar el 15 de febrero de 2005, y así sucesivamente.

Lo anterior implica que a partir del 15 de febrero de 2003 y hasta el 26 de abril de 2007 cuando se realizó la consignación respectiva, se causó la sanción moratoria reclamada. No obstante lo anterior, como la reclamación de la sanción moratoria solo se efectuó hasta el 13 de septiembre de 2007, se deben declarar prescritos los valores causados por ese concepto desde 3 años atrás de dicha solicitud; por lo tanto, el reconocimiento de la sanción se hará desde el 13 de septiembre de 2004 y hasta el 26 de abril de 2007, cuando se hizo efectivo el pago.

La Sala debe precisar que dicha sanción no se debe aplicar separadamente respecto de cada una de las anualidades atrasadas, pues la norma no prevé que, en casos de mora

³ Se puede consultar, Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección B, C.P Víctor Hernando Alvarado Ardilla, sentencia de 5 de agosto de 2010. Rad. No08001-23-31-000-2008-00394-01(1521-09), entre otras.

por varios periodos, dicha sanción se genere separadamente para cada anualidad, de modo que se entiende que la misma debe correr en forma unificada desde el momento mismo en que se causa la primera mora, hasta cuando se haga efectivo el pago, independientemente de que durante ese lapso de incumplimiento de la obligación en cabeza de la administración, se constituya el derecho a nuevos pagos por periodos siguientes de tal prestación”⁴

Por último, es preciso citar la forma como debe ser contabilizada la sanción moratoria por falta de consignación de cesantías, para lo cual al respecto el Consejo de Estado ha señalado

“La Sala debe precisar que dicha sanción no se debe aplicar separadamente respecto de cada una de las anualidades atrasadas, pues la norma no prevé que, en casos de mora por varios periodos, dicha sanción se genere separadamente para cada anualidad, de modo que se entiende que la misma debe correr en forma unificada desde el momento mismo en que se causa la primera mora, hasta cuando se haga efectivo el pago, independientemente de que durante ese lapso de incumplimiento de la obligación en cabeza de la administración, se constituya el derecho a nuevos pagos por periodos siguientes de tal prestación”⁵

- De la prescripción de derechos.

Las obligaciones derivadas de la relación de trabajo, bien sean de carácter salarial o pensional, deben ser reclamadas dentro de los 3 años siguientes a su causación, sino prescriben tales derechos.

La institución es definida como una acción o efecto de “adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones previstas por la ley”⁶ o en otra acepción como “concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo”.

En pronunciamientos reiterados de la doctrina y la jurisprudencia se ha señalado que la prescripción “es tener por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado (...) Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva de no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular”.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Expediente No. 08001-23-31-000-2008-00167-01(1689-12). C. P. Luis Rafael Vergara Quintero.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A. Expediente No. Radicación número: 08001-23-31-000-2008-00167-01(1689-12). Sentencia del 13 de febrero de 2014. C.P. Luis R. Vergara Quintero. Criterio reafirmado en sentencia del 29 de febrero de 2016. Radicación número: 08001-23-31-000-2010-000941-01(1366-12)

⁶ Citado por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”-sentencia del 9 de mayo de 2013. Expediente No. 08001233100020110017601- Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Al respecto, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968⁷, en concordancia con el artículo 102 del Decreto Nacional 1848 de 1969⁸, prevé la prescripción de las prestaciones sociales, en los siguientes términos:

“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”

Y ante la ausencia de norma que regule la figura de la prescripción frente a otros derechos laborales, bien sea salariales o de carácter pensional, se aplica por analogía el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, que establece:

“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o una prestación debidamente determinado, interrumpirá la Prescripción pero solo por un lapso igual”. (Texto original sin negrillas).

La Corte Constitucional en sentencia C-745 de 1999, al respecto expresó:

“En efecto, la interpretación que, en reiteradas oportunidades⁹, ha realizado el Consejo de Estado, también sostiene que el término de prescripción para el cobro de salarios e indemnizaciones por accidentes de trabajo para los trabajadores al servicio del Estado es el que consagran los artículos 488 del CST, 151 del CPL y 41 del Decreto 3135 de 1968, esto es, un término de tres años para todos los casos, pues “la prescripción establecida en el citado artículo 151 [del Código de Procedimiento Laboral] se refiere a las acciones que emanen de las leyes sociales, en un sentido general, lo que quiere decir que comprende no sólo las acciones que se refieren a los trabajadores particulares sino también a los que amparan a los servidores oficiales”.

En lo referente el momento en el cual se debe comenzar a contar el término de prescripción, el Honorable Consejo de Estado en sentencia de Nov. 19 de 1999, expediente 15096, consejero ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, ratifica lo anterior cuando señala:

“... Hallándose definido por la Jurisdicción Contencioso Administrativa que la

⁷ Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

⁸ Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.

⁹ Pueden consultarse, entre otras, las sentencias de la sección segunda del Consejo de Estado del 28 de marzo de 1960, del 24 de febrero y julio 1 de 1961, del 21 de septiembre de 1982, del 2 de diciembre de 1982. Igualmente, la sentencia del 19 de noviembre de 1982 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.



dotación de vestido y calzado a los servidores estatales, ostenta el carácter de prestación social, en orden a definir la validez de la reclamación de esta prestación por parte del actor, se requiere precisar que salvo la consagración del fenómeno prescriptivo de la acción de reclamación de los derechos sociales, que se da cuando su satisfacción se requiere después de transcurrido tres años, contados a partir de la fecha en que la obligación se hizo exigible, en el ordenamiento jurídico ..." (Texto original sin negrillas) .

Sobre la prescripción de la sanción moratoria, preciso es citar lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia del 13 de febrero de 2014, donde se señaló:

"Como quiera que se demostró que la Universidad demandada pagó a favor del demandante las cesantías correspondientes a los años 2002 a 2006 solo hasta el 26 de abril de 2007, es evidente que se generó mora por su pago inoportuno, lo que causa sanción en su contra.

De conformidad con la norma en cita, las cesantías causadas de la fecha del traslado al régimen anualizado en el año 2002 al 31 de diciembre de ese mismo año, debían ser consignadas, a más tardar el 15 de febrero de 2003; las causadas desde el 1º de enero al 31 de diciembre de 2003, se debían consignar a más tardar el 15 de febrero de 2004; las causadas desde el 1º de enero al 31 de diciembre de 2004, debían consignarse a más tardar el 15 de febrero de 2005, y así sucesivamente.

Lo anterior implica que a partir del 15 de febrero de 2003 y hasta el 26 de abril de 2007 cuando se realizó la consignación respectiva, se causó la sanción moratoria reclamada. No obstante lo anterior, como la reclamación de la sanción moratoria solo se efectuó hasta el 13 de septiembre de 2007, se deben declarar prescritos los valores causados por ese concepto desde 3 años atrás de dicha solicitud; por lo tanto, el reconocimiento de la sanción se hará desde el 13 de septiembre de 2004 y hasta el 26 de abril de 2007, cuando se hizo efectivo el pago"¹⁰.

De la misma forma, en sentencia del 20 de octubre de 2014, se expuso:

"SANCION MORATORIA – Prescripción / PRESCRIPCION SANCION MORATORIA – Se causa desde el día siguiente a aquél en que se incumple el deber de consignar en la cuenta individual del trabajador / TERMINACION RELACION LABORAL – No incide para el pago el termino de prescripción del auxilio de cesantía / SANCION MORATORIA No condiciona la causación al pago efectivo de la prestación. Aunque la mora en la cual incurrió la Contraloría Distrital de Barranquilla empezó a correr desde los días 16 de febrero de 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007 y la misma cesó el 12 de mayo de 2010, la solicitud de pago de la referida sanción tan solo se cursó ante el mencionado órgano de control el 5 de noviembre de 2009, configurándose de forma parcial el fenómeno de prescripción del derecho. E numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, norma que contiene la sanción moratoria solicitada, no condiciona la causación de tal derecho al pago efectivo de la prestación, ni mucho menos al retiro del empleado. Se insiste, la obligación de pago de la sanción moratoria no surge a partir de la cancelación efectiva de la cesantía ni de la terminación de la relación legal y reglamentaria, como parece entenderlo el apelante, sino que ella se causa desde el día siguiente a aquél en que se incumple con el deber de consignar el valor que corresponda en la cuenta individual del trabajador, a razón de un día de salario por cada día de retardo. Un entendimiento contrario conllevaría al absurdo de afirmar que el reclamo de la sanción moratoria dependería de la voluntad del empleador incumplido, pues solo sería viable formularlo una vez se ha pagado la cesantía o ha ocurrido el retiro del servicio del empleado. Por el contrario, la intención del Legislador al establecer dicha sanción fue justamente castigar la omisión o el retardo en el pago de la prestación"

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Expediente No. 08001-23-31-000-2008-00167-01(1689-12). C. P. Luis Rafael Vergara Quintero.

Comulga la Sala con la anterior apreciación, bajo el entendido que la fecha de exigibilidad de las cesantías no coincide con la fecha de causación o generación del derecho – indemnizatorio denominado sanción por mora en la consignación de las mismas al Fondo Administrador Privado, que como vimos, se determina una vez se vence el plazo establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para depositar el valor anual del auxilio de cesantías, sin miramiento adicionales, y en tal sentido, no es posible considerar que la prescripción de esta última, solo se contabiliza a partir de la terminación del vínculo laboral público.

Debe considerarse además, que la prescripción de derechos puede ser decretada de oficio por el juez del proceso contencioso, justamente, por lo normado en el artículo 164 del C.C.A. que –como antes se precisó- lo faculta para declarar probadas las excepciones propuestas y las demás que encuentre debidamente probadas.

2.4. INDEXACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA:

La CORTE CONSTITUCIONAL, en sentencia C-448 de 1996 se pronunció respecto de la demanda de inconstitucionalidad contra apartes normativos de la Ley 244 de 1995 *“por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”*, relacionado con la sanción moratoria prevista en dicha norma; sobre el particular consideró el Alto Tribunal Constitucional:

“(…)

En ese orden de ideas, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella. En cambio, el hecho de que la entidad no esté obligada a cancelar la sanción moratoria -por estar operando el período de gracia establecido por el parágrafo impugnado- no implica, en manera alguna, que el trabajador no tenga derecho a la protección del valor adquisitivo de su prestación laboral, por lo cual la entidad pagadora está en la obligación de efectuar la correspondiente actualización monetaria de la misma, bien sea de oficio o a petición de parte, pues de no hacerla, el trabajador podrá acudir a la justicia para que se efectúe la correspondiente indexación.”

Por otro lado, el CONSEJO DE ESTADO, al tener la oportunidad de pronunciarse sobre el tema referente a la indexación de la sanción moratoria, ha distinguido entre la contemplada en la Ley 50 de 1990 y la Ley 244 de 1995, haciendo insistencia en que el pronunciamiento de la CORTE CONSTITUCIONAL únicamente estuvo referido a la sanción moratoria contemplada en esta última norma, es decir, la relacionada con el

pago de la cesantía definitiva a la culminación del servicio. En tal sentido, consideró el Tribunal de cierre que la sanción de la Ley 50 de 1990, *“la misma tiene un límite temporal que resulta muy distante de la fecha de ejecutoria de la sentencia”*¹¹, razón por lo que resulta viable la actualización de la condena, en la medida en que se trata de una obligación dineraria afectada por los fenómenos inflacionarios.

En proveído de data reciente, el CONSEJO DE ESTADO reiteró con precisión la interpretación que ha de darse al respecto, en los siguientes términos:

“Atendiendo las precisiones realizadas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-488¹² de 1996¹³, la jurisprudencia de esta Sección¹⁴, ha indicado que la indexación no procede sobre el valor de la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995, por cuanto se entiende que esa sanción “no solo cubre la actualización monetaria sino que es incluso superior a ella”, pero en tratándose de la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías, prevista en la Ley 50 de 1990, ha considerado que la indexación sí procede en razón a que “la misma tiene un límite temporal que resulta muy distante al de la fecha de ejecutoria de la sentencia”¹⁵, siendo un valor histórico que debe actualizarse en la condena.

En ese orden de ideas, la Sala ordenará reconocer y pagar la indexación del valor de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, desde el día en que cesó la omisión de consignar las cesantías, hasta el día de ejecutoria de la presente sentencia, y de ahí en adelante, los intereses moratorios, de conformidad con lo establecido en los artículos 177 y 178 del C.C.A.”¹⁶

En conclusión, tratándose del reconocimiento de la sanción moratoria contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es procedente el reconocimiento de la indexación de dicha sanción, pues la misma no fue objeto del pronunciamiento de la CORTE CONSTITUCIONAL, y además de que resulta viable la actualización de la condena.

2.3 LAS COSTAS EN EL RÉGIMEN PROCESAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO REGULADO POR LA LEY 1437 DE 2011:

Las costas en los procesos civiles y contencioso administrativos, entendidos como gastos procesales, es decir, como la asunción del valor de algunos actos procesales por las partes (notificaciones, honorarios de los auxiliares de la justicia, gastos procesales

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, sentencia del 17 de abril de 2013, Exp. No. 08001 23 31 000 2007 00210 01 (2664-11), M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹² Entiéndase C-448 de 1996.

¹³ Mediante la cual se declaró exequible el párrafo transitorio del artículo 3º de la Ley 244 de 1995.

¹⁴ Ver, entre otras, la sentencia de 5 de Agosto de 2010, Radicación No. 08001-23-31-000-2008-00394-01 (1521-09), Sección Segunda, Subsección B, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila y sentencia de 17 de abril de 2013, Sección Segunda, Subsección A, Radicación No. 08001-23-31-000-2007-00210-01 (2664-11), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁵ Sentencia de 17 de abril de 2013, Sección Segunda, Subsección A, Radicación No. 08001-23-31-000-2007-00210-01 (2664-11), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, sentencia del 29 de febrero de 2016, Exp. No. 08001 23 31 000 2010 00941 01 (1366-2012), M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

fijados al inicio del proceso, artículo 171 numeral 4 del C.P.A.C.A.) son claramente una carga procesal, de cuyo incumplimiento se puede derivar consecuencias procesales negativas, como por ejemplo la parálisis del proceso, el desistimiento tácito de la demanda (artículo 178 *ibídem*), etc.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo adoptado a través de la Ley 1437 de 2011, a diferencia del Código Contencioso Administrativo, se inclina por la teoría objetiva de imposición de costas al remitir de forma directa en el tema a la regulación adjetiva civil, Código General del Proceso en sus artículos 365 y 366, normativa aplicable a esta jurisdicción a partir del 1 de enero de 2014, tal como lo decidió la Sala Plena de lo Contencioso del CONSEJO DE ESTADO¹⁷.

El Consejo de Estado Sección Segunda, en sentencia del 7 de abril de 2016, radicado No. 1300123330000130002201 (12912014), sobre la condena en costas en los procesos regulados por la Ley 1437 de 2011, señaló:

“Ahora bien, a raíz de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en anteriores oportunidades y en materia de condena en costas, la Subsección A sostuvo que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no implicaba la condena de manera “automática” u “objetiva”, frente a aquel que resultara vencido en el litigio.

Ello, en consideración a que debían observarse una serie de factores, tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez debía ponderar dichas circunstancias y sustentar la decisión, existiendo un margen de análisis mínimo en el que el juez evaluara las circunstancias para imponerla, o no.

Sin embargo, en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe). Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Las razones son las siguientes:

a) El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.

Asimismo, que la liquidación y ejecución se rigen por lo dispuesto en el Código de procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, artículo 365.

b) De la lectura del artículo 365 en comento, se observa que varias de las situaciones por las que se impone el pago de las costas del proceso, están relacionadas con el hecho de que una de

¹⁷ Ver CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Auto de 25 de junio de 2014. Radicación: 25000233600020120039501 (IJ). Número interno: 49.299. Demandante: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A. Demandado: Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social. Referencia: Recurso de Queja.

las partes resultó vencida en el juicio, sin que para tal efecto se indique que adicionalmente debe verificarse mala fe o temeridad como lo refiere la postura anteriormente adoptada y que aquí se substituye.

c) En efecto, la evolución normativa de este concepto en nuestra legislación, específicamente en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, permite resaltar tres etapas bien definidas y diferenciadas: Una primera etapa de prohibición, la segunda de regulación con criterio subjetivo, y la última de regulación con criterio objetivo. Veamos los detalles:

a) Prohibición de condena en costas al Estado: Consagrada originalmente en el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, conocido como Código Contencioso Administrativo, que prohibía la condena en costas al Estado, aunque sí autorizaba la condena en costas al particular vencido, incluso en incidentes, salvo en nulidad y electorales. Este criterio armonizaba con el antiguo inciso 2º del numeral 1º del artículo 392 del CPC, modificado por el Decreto 2289 de 1989 artículo 1 numeral 19817, lo que luego derogó la Ley 794 de 2003 artículo 42.

b) Autorización de condena en costas, con criterio subjetivo. La Ley 446 de 1998, al modificar el original artículo 171, consagró una norma que autorizó la condena en costas, previa evaluación del juez de la conducta asumida por las partes. Lo novedoso de la reforma fue la terminación del privilegio histórico que se le había conferido al Estado, el cual no podía ser condenado al pago de costas en el litigio.

Esta modificación fue objeto de análisis por parte de esta Corporación en sentencia de 18 de febrero de 1999, en la cual se precisó lo siguiente:

"[...] La nueva disposición contiene dos modificaciones sustanciales: a) posibilita la condena en costas para la entidad pública vencida, pues bajo la vigencia del artículo 171 del CCA sólo se permitía dicha condena para el litigante particular vencido en el proceso, incidente o recurso, con lo cual se atiende por este aspecto al principio de igualdad de las partes y, b) exige una valoración subjetiva para su condena, en tanto que en la norma anterior el criterio para su procedencia era simplemente objetivo, pues remitía al artículo 392 del Código de Procedimiento Civil. [...]"

Se dijo de la referida modificación, que se trataba de una cláusula abierta o indeterminada, que debía concretarse con la apreciación del juez en cada caso particular.

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia C-043 del 27 de enero de 2004, declaró exequible la expresión *"[...] teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes podrá [...]"* del artículo 171, modificado por la L. 446 de 1998.

En esta sentencia la Corte Constitucional retomó el recuento histórico hecho por el Consejo de Estado en la decisión citada anteriormente e hizo lo propio con las decisiones adoptadas por ella misma sobre los criterios objetivos y subjetivos de imposición de condena en costas, tanto en el CPC como en el CCA.

Finalmente, en la sentencia de constitucionalidad se dio alcance a la reforma del artículo 171 del CCA al precisar que *"[...] No cabe duda ahora de que él permite la condena en costas a las entidades públicas vencidas, tanto en lo concerniente a las expensas judiciales como a las agencias en derecho (salvo el impuesto de timbre). [...]"* Y que *"[...] es muy clara en cuanto introduce un factor subjetivo en la determinación de la responsabilidad de las partes por el reembolso de las costas judiciales y así lo ha reconocido también el Consejo de Estado [...]"*. Ello, señaló la sentencia, pese a la remisión que se hacía al artículo 392 del CPC que regulaba un criterio objetivo en tal sentido. Continúa la Corte Constitucional, *"[...] pues este aspecto es regulado de manera distinta por esa misma norma, introduciendo un factor subjetivo para la definición de esa responsabilidad [...]"* tal como lo había precisado el Consejo de Estado en decisión que es objeto de cita en esta sentencia.

a. La condena en costas con criterio objetivo. El CPACA adoptó la misma línea del CPC y CGP en el sentido de acoger el criterio objetivo para la condena en costas. Veamos las normas que lo consagran:

- i. El artículo 178 que se refiere a condena en costas en los casos del desistimiento tácito.
- ii. El artículo 188 que regula la condena en costas cuando se trate de sentencias, salvo en los procesos en los que se ventile un interés público.
- iii. El artículo 267, regula que en caso de que fuere desestimado el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, se condenará en costas al recurrente.
- iv. El artículo 268, regula la condena en costas en caso de que alguno de los recurrentes desista del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, salvo que se interponga ante el Tribunal antes de haberse enviado al Consejo de Estado.

Las reglas previstas en los literales 1, 3 y 4 de la anterior relación, permiten interpretar el enunciado deóntico “dispondrá” que consagra el artículo 188 *ibídem*, el cual puede asimilarse al enunciado “decidirá”, lo que necesariamente lleva a señalar que se supera el criterio optativo propio del criterio subjetivo, para avanzar hacia la condena en costas por un criterio valorativo, con base en los presupuestos objetivos reseñados por la legislación procesal civil.

d- Por su parte, el artículo 365 del CGP que fue objeto de análisis por la Corte Constitucional en sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, ratificó el criterio objetivo valorativo de la norma, al señalar lo siguiente:

“[...] La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto en el artículo 365.

Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra. [...]”

e- En virtud de lo anterior y conforme a la evolución normativa del tema, puede concluirse que el legislador cambió su posición al respecto, para regular la condena en costas a ambas partes en la jurisdicción de lo contencioso administrativo con un criterio netamente objetivo, excepto en cuanto corresponda a los procesos en los que se ventile un interés público, en los cuales está legalmente prohibida la condena en costas.

f- Esta postura fue adoptada recientemente por la Corporación en sede de tutela, decisión que se transcribe *in extenso* por ser perfectamente aplicable puesto que corrobora el criterio objetivo en la materia.

“[...] 2.5.3. Sobre la condena en costas y agencias en derecho en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho

“En cuanto al último motivo de inconformidad de la accionante, relativo a que se le condenó a asumir las costas del proceso y las agencias en derecho, aunque no actuó de mala fe o de manera temeraria, se destaca que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 señala, que “salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”, actualmente por el Código General del Proceso, que en sus artículos 361 y siguientes regula lo correspondiente a la costas del proceso.

“Para el caso de autos se estima pertinente precisar en primer lugar, que según el artículo 361 del mencionado código, “las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho”, y que de conformidad con el artículo 365 del mismo estatuto, las siguientes constituyen algunas de las circunstancias por la que puede condenarse en costas:

En consonancia con lo anterior, se encuentra el artículo 80 del Código General del Proceso, en el cual puede apreciarse que un asunto es que pueda sancionarse a una de las partes por actuar de mala fe o de manera temeraria, y otra, que deba imponérsele a una de las partes el pago de las costas:



“Artículo 80. Responsabilidad patrimonial de las partes.

Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales temerarias o de mala fe cause a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida. Si no le fuere posible fijar allí su monto, ordenará que se liquide por incidente. [...].”

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, tampoco se advierte que el Tribunal accionado haya incurrido en alguna de las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, al haberle impuesto a la demandante al pago de las costas del proceso, que incluyen las agencias del derecho, en tanto al revocarse la sentencia de primera instancia proferida en su favor, la peticionaria resultó vencida en el juicio. [...].”

El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “*subjetivo*” –CCA- a uno “*objetivo valorativo*” –CPACA.
- b) Se concluye que es “*objetivo*” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de “*valorativo*” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

Teniendo en cuenta el análisis normativo y jurisprudencial realizado, pasa esta Corporación a estudiar:

3. EL CASO CONCRETO:

Rescapitulando, la parte actora demanda la nulidad del acto ficto surgido ante la omisión del Fondo Rotatorio Municipal de Valorización de Sincelejo –FOMVAS- en dar respuesta a la solicitud elevada el día 3 de febrero de 2012 ante la Gerencia de la entidad, relacionada con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la consignación

tardía de las cesantías.

En decisión de primera instancia, el *A quo* dispuso la nulidad del acto demandado, al tiempo que condenó a la entidad demandada a reconocer a la demandante el valor que resulte de liquidar la indemnización moratoria, teniendo en cuenta los parámetros fijados en la providencia, esto es, año por año y con indexación del valor resultante; así mismo, condenó en costas a la parte vencida.

Inconforme con ello, la apoderada del Fondo Rotatorio Municipal de Valorización de Sincelajo –FOMVAS- apeló parcialmente la decisión, sustentada bajo los siguientes argumentos: i) imposibilidad de acumular indexación y sanción moratoria; ii) indebida liquidación de la sanción moratoria; y iii) falta de acreditación de mala fe para la condena en costas; los que se pasan a analizar enseguida.

- **Liquidación de la sanción moratoria.**

La apoderada de la entidad demandada consideró que la liquidación de la sanción moratorio no debe realizarse de forma separada, sino unificada, conforme se señaló por el CONSEJO DE ESTADO en sentencia del 13 de febrero de 2014, M.P. Dr. Luís Rafael Vergara Quintero.

Esta Sala, como se anotó en líneas precedentes comparte la tesis expuesta por el CONSEJO DE ESTADO, en lo tocante a la unificación de la sanción cuando el empleador ha incurrido en mora en respecto de varios períodos, de manera que no deba cuantificarse de manera separada una sanción por cada año, puesto que ello implica el reconocimiento de una sanción mayor a la establecida en la norma. Criterio reiterado en sentencia del 29 de febrero de 2016, Exp. No. 08001-23-31-000-2010-000941-01(1366-12), M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, se dijo:

Finalmente, la Sala debe precisar que dicha sanción no se debe aplicar separadamente respecto de cada una de las anualidades atrasadas, pues la norma no prevé que, en casos de mora por varios periodos, dicha sanción se genere separadamente para cada anualidad, pues reconocerlo en esos términos daría lugar a que se pagara no solo un día, sino dos, tres, cuatro o más días de salario por cada día de mora, de acuerdo a la cantidad de años que se adeuden; de modo que se entiende que la misma debe correr en forma unificada desde el momento mismo en que se causa la primera mora, hasta cuando se haga efectivo el pago, independientemente de que durante ese lapso de incumplimiento de la obligación en cabeza de la administración, se constituya el derecho a nuevos pagos por periodos siguientes de tal prestación.



En consecuencia, en este punto, se dispondrá modificar la sentencia apelada, en el sentido de indicar que el monto de la sanción moratoria equivale a un día de salario por cada día de mora, contabilizado desde el 16 de febrero de 2009 y hasta el 19 de junio de 2011, dado que las cesantías correspondientes a los años 2006 a 2010 fueron consignadas por el empleador el día 20 de junio de 2011 (Folio 20, 91 y 142)¹⁸.

- **Indexación de la sanción moratoria.**

La apoderada de la parte recurrente consideró que no hay lugar a la indexación de la sanción moratoria reconocida.

Sobre el particular, es menester advertir que la sanción moratoria solicitada por la señora ROCIO DEL CARMEN SEQUEA SUÁREZ, es la contemplada en el numeral 3, artículo 99 de la Ley 50 de 1990, puesto que está cobijada por el régimen anualizado de cesantías, en atención a que se vinculó con la entidad demandada en el cargo de Ayudante código 472, grado 04, desde el 16 de enero de 2006 (fol. 165 C. Ppal.)

De acuerdo con lo anterior, menester es señalar que ya en el aparte 2.4 de esta providencia se dejó claro que, tratándose de la sanción moratoria contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no existe incompatibilidad con su indexación, contrario a ello, se hace necesaria la actualización de dicha obligación, precisando que dicha actualización, procede es sobre el monto global o resultante de la sanción. En consecuencia no se revocará la decisión del *A quo* en relación con la indexación de la sanción moratoria.

- **Costas.**

Otro de los reparos por el recurrente en contra de la providencia del *A quo*, hace relación a la condena en costas decretada por el *A quo*, en consideración a que no se acreditó la mala fe por parte de su representada en el retraso del pago de las cesantías.

Como se explicó en apartes anteriores, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo adoptado a través de la Ley 1437 de 2011 adoptó un criterio objetivo de imposición de costas, por lo que no es necesario auscultar la

¹⁸ No hay lugar a prescripción como quiera que la reclamación en sede administrativa sobre sanción moratoria fue presentada el 3 de febrero de 2012, como se acredita a folio 14 del C-1.



conducta de las partes para ello.

Siendo ello así, concluye la Sala que, contrario a lo señalado por el apelante: i) si es procedente la indexación de la sanción moratoria dispuesta en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; ii) la sanción moratoria debe liquidarse teniendo en cuenta los factores salariales devengados en el correspondiente año y el giro de los recursos se realice de forma anual; y iii) la condena en costas obedece a un régimen objetivo, por lo que se **CONFIRMARÁ** parcialmente la sentencia apelada, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

4. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. y por la prosperidad parcial del recurso, no se condenará en costas de segunda instancia.

5. CONCLUSIÓN

Vistas cosas, el Tribunal considera que en el presente caso, la sanción moratoria reconocida a la demandante debe ser liquidada de forma unificada, teniendo en cuenta la exigibilidad del primer período y la fecha de consignación de las cesantías, debidamente indexada. Además, es procedente la condena en costas, lo que en el caso concreto, da lugar a **CONFIRMAR** parcialmente la providencia apelada, bajo las consideraciones antes expuestas.

6. DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 3.2 de la sentencia apelada, el cual quedará así:

“3.2 Condenar al del FONDO ROTATORIO MUNICIPAL DE VALORIZACIÓN DE SINCELEJO –FOMVAS-, a reconocer y pagar a la señora ROCIO DEL



CARMEN SEQUEA SUÁREZ, por concepto de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías correspondientes a los años 2008, 2009 y 2010, un día de salario por cada día de retardo, contabilizada desde el 16 de febrero de 2009 y hasta el 19 de junio de 2011, teniendo en cuenta el salario devengado en cada año respectivamente, y debidamente indexada, conforme se expuso en la parte motiva de esta sentencia.”

SEGUNDO: CONFÍRMESE en lo demás la sentencia de fecha 16 de diciembre de 2015, proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

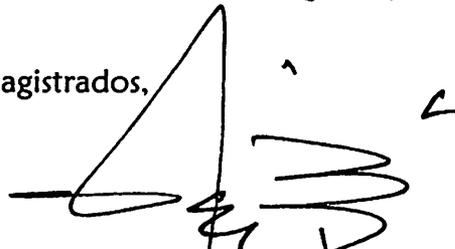
TERCERO: Sin condena en costas de segunda instancia.

CUARTO: En firme este fallo, DEVUÉLVASE al Despacho de origen, CANCELESE su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 092.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


CESAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY