



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
Sección Segunda – Subsección “C”

Calle 24 No. 53-28, Of 1-11, Torre C, Bogotá, D.C.
rmemorialessec02sctadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

TRASLADO EXCEPCIONES

Bogotá, D.C., 31 de agosto de 2022

EXPEDIENTE : 25000234200020220014400
DEMANDANTE : DANIEL ANDRES MARTINEZ RUIZ
DEMANDADO : NACION- RAMA JUDICIAL - DIRECCION
EJECUTIVA DE ADMINISTRACION
JUDICIAL
MAGISTRADA : Dra. AMPARO OVIEDO PINTO

La suscrita **OFICIAL MAYOR**, con funciones de **SECRETARIA**, en uso de las facultades otorgadas en el Artículo 175, parágrafo 2 del C.P.A.C.A.; y vencido el término para contestar demanda, otorgado en el Artículo 199 del C.P.A.C.A, modificado por el Artículo 612 del C.G.P., procede a:

Correr **TRASLADO EXCEPCIONES**, por el término de **TRES (3) DIAS** hábiles, de conformidad con el artículo 110 del C.G.P., este término empezará a correr a partir del día siguiente de esta fijación.


GRASE ADRIANA AMAYA MEDINA
Oficial Mayor con funciones de Secretaria



DEAJALO22-8643

Bogotá D. C., 29 de agosto de 2022

H. Magistrada

AMPARO OVIEDO PINTO

Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Sección Segunda – Subsección C

Ciudad

Asunto: Contestación de la demanda
Expediente: 25000234200020220014400
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento
Demandante: Daniel Andrés Martínez Ruíz
Demandado: Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

CESAR AUGUSTO MEJÍA RAMÍREZ, vecino y residente de la capital de la República, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.041.811 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 159.699 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de la Nación - Rama Judicial en el proceso de la referencia, según poder otorgado por la Directora Administrativa de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en ejercicio de la función de representación judicial y extrajudicial que le fue delegada por el Director Ejecutivo de Administración Judicial mediante Resolución No. 5393 de 16 de agosto de 2017, y en el término legal, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA**, así:

I. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas las declaraciones y condenas que sean contrarias a la Entidad que represento, toda vez que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos.

En consecuencia, solicito se declare la prosperidad de las EXCEPCIONES planteadas y se absuelva a mi representada de todas y cada una de las suplicas de la demanda.

II. A LOS HECHOS

Al hecho 1). Es cierto, conforme se pudo verificar en las bases de información de la entidad.

Al hecho 2). Es cierto parcialmente, ya que, si bien una vez cumplido el periodo debe reconocer y cancelarse el auxilio de cesantías, en los casos en que hay cambios de cargos, al no existir la no solución de continuidad, el servidor debe solicitar el pago de los periodos parciales cumpliendo los requisitos definidos para ello.

Al hecho 3). Es cierto parcialmente, como quiera que a través de la Resolución 1974 del 08 de febrero de 2019 le fueron reconocidas las cesantías anualizadas a la parte actora, por el periodo comprendido entre 3 de julio y el 31 de diciembre de 2018, periodo de la última vinculación del servidor, por un valor de (\$3.489.838), como quiera que se presentó una solución de continuidad, forma de liquidación que fue puesta en conocimiento de todos los empleados de la Rama Judicial, no siendo una sorpresa para la demandante.

Al hecho 4). No es cierto, pues debe tenerse en cuenta que una es la cesantía anualizada y otra la definitiva, estando la anualizada completa cumpliendo la normativa que regula el auxilio.

Al hecho 5). No es cierto, ya que si bien el 5 de abril de 2019 se presentó una solicitud de pago de sanción moratoria, el 3 de mayo de 2019 mediante la Resolución 0926, se liquidó el auxilio de cesantías del accionante por el periodo comprendido entre el 01 de enero y el 2 de julio de 2018 por valor de (\$2.114.806), suma que fue consignada a la cuenta de nómina del demandante.

Al hecho 6). No es cierto, la petición del actor fue resuelta por la Resolución 4648 del 30 de junio de 2022, no accediendo a lo requerido-

Al hecho 7). No es un hecho de la demanda, sin embargo, de ello dan cuenta los soportes allegados.

III. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en determinar si se causó la sanción moratoria por la reliquidación que se hizo tras el pago de las cesantías parciales faltantes.

Para lo cual es claro para esta defensa, desarrollándose en el presente escrito de contestación, que:

- Al demandante se le pagó el auxilio de cesantías por toda la vigencia 2018.
- A la reliquidación del auxilio de cesantías, no se le aplica sanción moratoria de conformidad con las sentencias del Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
- No se debe incurrir en el error de no diferenciar el pago de la reliquidación del auxilio de cesantías con el pago tardío de dicho auxilio de cesantía.
- la sanción moratoria, *"sólo será aplicable cuando el derecho a la cesantía y los ingredientes que lo conforman no se encuentren en litigio, es decir, cuando no exista discusión entre las partes, pues lo que se sanciona es **la negligencia de la entidad en efectuar los trámites tendientes a la satisfacción de la obligación**. Pero si la entidad, con razones jurídicamente admisibles, argumenta la inexistencia del derecho y, previendo el pago de sumas a las que no existe el derecho, deja a disposición del administrado la vía judicial, no parece justo que se le impute mora en el pago..."* (Subrayas fuera del texto).
- La liquidación individual de cada uno de los cargos ostentados por el actor en 2019 obedece a la no configuración de la no solución de continuidad en los mismos, y al cumplimiento de las directrices de liquidación vigentes para dicha época.

IV. RAZONES DE LA DEFENSA

Conforme a lo señalado por la Sala de Consulta y Servicio Civil en varios pronunciamientos, entre ellos, el Concepto 1777 de 2006, "El auxilio de cesantía se concibe como un derecho del trabajador de creación legal, originado en los servicios subordinados que se prestan al empleador, que tiene como objeto básico y primordial cubrir el infortunio en que aquél se puede ver enfrentado por desocupación, al perder su empleo, sin perjuicio del pago de avances para las finalidades establecidas en el ordenamiento jurídico; desde esta perspectiva, es un ahorro que constituye una prestación social¹".

(i) Régimen Aplicable a los empleados de la Rama Judicial

A continuación, se expone brevemente el marco jurídico aplicable para los empleados y funcionarios de la Rama Judicial.

Sea lo primero advertir que el Gobierno Nacional está investido de libertad de configuración normativa suficiente para establecer los factores específicos que determinan el régimen salarial de los distintos grupos de servidores públicos, que no necesariamente son comunes al universo de empleados estatales, en razón a que constitucionalmente está aceptada la existencia de regímenes especiales y diferenciados.

El Auxilio de las Cesantías encuentra sustento legal en el artículo 17 de la Ley 6° de 1945, los artículos 1 y 2 de Ley 65 de 1946, el Decreto 1160 de 1947, artículos 40, 42, 45 y concordantes Decreto 1045 de 1978, el Decreto 3118 de 1968 y la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006).

Para la Rama Judicial, el Gobierno Nacional, en uso de las atribuciones legales y en especial las conferidas por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 57 del 7 de enero de 1993, *"por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la rama judicial y de la justicia penal militar y se dictan otras disposiciones"* donde se dispuso que las cesantías de los servidores Judiciales que se acogieran a este Régimen salarial se regirían por la normatividad consagrada en el Decreto 3118 de 1968 *"(..) y las normas que lo modifiquen, adicionen o reglamenten, con excepción del pago, el cual se regirá por lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 33 de 1985."*².

Es de señalar que con la expedición del Decreto 3118 de 1968, fue modificado el sistema de liquidación de las cesantías, es decir, que las mismas pasaron de tener carácter retroactivo a ser liquidadas anualmente con corte a 31 de diciembre de cada año, teniendo

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil – Concepto 1777 del 15 de noviembre de 2006 – Radicación 2006 – 00095 – 00 – Consejero Ponente Flavio Augusto Rodríguez

² Artículos 10 y 12 del Decreto 57 de 1993:

"ARTICULO 10 Las cesantías de los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial podrán ser administradas por las Sociedades cuya creación se autorizó en la Ley 50 de 1990 o por el Fondo Publico que el Consejo Superior de la Judicatura señale. El Consejo Superior de la Judicatura establecerá las condiciones y requisitos para ello, en los cuales indicará que los recursos serán girados directamente a dichas Sociedades o Fondos".

Artículo 12 Y-. J *Las cesantías se regirán por las normas establecidas en el Decreto extraordinario 3118 de 1968 y las normas que lo modifiquen adicionen o reglamenten, con excepción del pago, el cual se regirá por lo dispuesto en el artículo 7o de la Ley 33 de 1985".*

en cuenta para ello, los factores salariales devengados por el trabajador durante cada vigencia, normatividad con la cual se dio origen a las cesantías anualizadas.

Cabe reiterar que el aludido Decreto, es el aplicable a la Rama Judicial por expresa disposición del Decreto 57 de 1993.

(ii) Naturaleza de la sanción moratoria

- Carácter indemnizatorio o sancionador

Es importante diferenciar que se habla de indemnización cuando son perjuicios causados al afectado, y de sanción cuando se impone un castigo a quien incumple un mandato legal o una obligación.

Inicialmente la figura de salarios caídos fue consagrada en el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 65, como una indemnización por falta de pago, sin limitación temporal alguna, artículo que señala que *“Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo”.*

Con la expedición de la ley 50 de 1990, norma que acusa violada el actor, se estableció en el numeral 3º del artículo 99:

3a. 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.

Posteriormente la Ley 789 de 2002, en su artículo 29, introdujo serías modificaciones al artículo 65 del C.S.T. limitando el término máximo de sanción a 24 meses para quienes ganaban más de un salario:

- 1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.*

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

(...)

Al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la Corte Constitucional en Sentencia C-781 de 2003³, señaló:

...una medida tendiente a prevenir y reprimir la conducta del empleador que a la terminación del contrato de trabajo no paga al trabajador los salarios y prestaciones sociales que le corresponden, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo (en adelante CST) consagra el pago de una indemnización de carácter moratorio mediante la cual se pretende reparar de alguna manera el daño que tal comportamiento le ha podido ocasionar a sus derechos.

Adicional a lo anterior, es necesario igualmente tener en cuenta el componente de responsabilidad objetiva o presunción de culpa.

(iii) Del precedente vertical vinculante sobre la no configuración de la sanción moratoria

Respecto del asunto subjudice, tenemos que el Consejo de Estado en diversos pronunciamientos, entre ellos el contenido en la providencia de fecha 12 de abril de 2018⁴, ha tenido una postura clara en cuanto a que la sanción moratoria no procede en las reliquidaciones de cesantías, señalando:

Lo anterior quiere decir que la indemnización moratoria que se pretende en la demanda, no tiene como fundamento el pago tardío del auxilio de cesantías como tal, sino de la diferencia de valor que se generó como consecuencia del reajuste de esa prestación que se ordenó tardíamente por la administración.

En torno a lo anterior, es imprescindible precisar que la Sala, en reiteradas ocasiones ha sostenido que la sanción moratoria por la inoportuna consignación de cesantías no procede respecto de las diferencias de valor de tal prestación que se originen a causa de una diferencia de esa prestación que surja como consecuencia de su reliquidación. Así ha discurrido:

En el caso analizado, la entidad demandada sí reconoció oportunamente las prestaciones y cesantías definitivas del demandante al momento de su desvinculación⁵; sin embargo, con ocasión de la expedición de la sentencia C-1433 de 2000 y del Decreto 2720 de diciembre 27 de 2000, se causó una diferencia en la liquidación de las mismas, pero el pago inoportuno de esa diferencia no puede considerarse mora en la consignación de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma trascrita.⁶ (Se resalta).

En similares términos se señaló en sentencia⁷ cuyo aparte se transcribe:

[...]En tal sentido, si bien se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías definitivas, la cancelación pago inoportuna de esa diferencia no puede

³ Corte Constitucional - C-781 del 10 de septiembre de 2003 - Magistrada Ponente Clara Inés Vargas H.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Sentencia del 12 de abril de 2018 – Radicado Interno 2017-15 – Consejero Ponente Rafael Francisco Suarez Vargas

⁵ Cita propia del texto transcrito: Folios 14 a 16.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014, radicación 13001-23-31-000-2007-00225-01, número interno 1483-13. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 17 de octubre de 2017, radicación 08001-23-33-000-2012-000171-01, número interno: 2839-14, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

*considerarse mora en el pago de tal prestación, **que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada.***
[...]

*La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, **sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley***⁸. (Negrilla fuera de texto).

Con fundamento en lo anterior, la Sala concluye que el pago inoportuno de la diferencia que surgió como consecuencia de la reliquidación de las cesantías del demandante no configura el derecho a la sanción moratoria, pues no implica que la prestación, propiamente dicha, se hubiera pagado en forma inoportuna.

Siguiendo la misma línea, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, superior jerárquico del despacho, que en todas sus 6 subsecciones se ha pronunciado en asuntos similares jurídicamente, en atención a que se refieren a las normas que regulan a los empleados de la rama judicial y a las cesantías anualizadas, y fácticamente, al tratarse de procesos en los cuales se reconocieron las cesantías sobre el último periodo laborado y que posteriormente fue reliquidado a solicitud de parte, el periodo restante como cesantía parcial, han determinado que no procede la sanción moratoria, entre otros tantos:

La subsección E del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en decisión de fecha 23 de agosto de 2019⁹, dispuso:

Por consiguiente, y en la medida en que, tal y cómo lo ha reseñado la jurisprudencia del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 no es aplicable a los casos en los cuales se presentan diferencias frente al valor de la liquidación de las cesantías, pues el supuesto de hecho de la norma es la ausencia total de pago en la cuenta individual del trabajador después del término legal – esto es, el 15 de febrero del año siguiente a la causación de la prestación-, considera la Sala que las suplicas de la demanda no están llamadas a prosperar.

Por su parte, la subsección C en decisión del 29 de enero de 2020¹⁰, dispuso:

La sanción moratoria ha sido delimitada claramente por la Ley. La interpretación jurisprudencial de este gravamen, lo es para determinar con precisión el alcance de la norma en la práctica en cuanto a los días de plazo para la consignación y la prescripción en caso de no reclamación en tiempo, en una interpretación armónica con las normas que establecen la prescripción. Pero no tiene el alcance que quiere darle la parte actora para extenderla a

⁸ Cita propia del texto transcrito: Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

⁹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E – Sentencia del 23 de agosto de 2019 – Rad. 25000234200020180218800 – Magistrada Ponente Patricia Victoria Manjarres

¹⁰ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C – Sentencia del 29 de enero de 2020 – Rad. 25000234200020180169300 – Magistrado Ponente Amparo Oviedo Pinto

los eventos en que hubo lugar a un reajuste de las cesantías por inconsistencia en el monto liquidado o discutido al tiempo de liquidación. Recuérdese que ese nuevo valor que corresponde a la reliquidación, estaba en discusión con anuencia de la parte titular del derecho.

Distinto sería que se haya determinado un periodo igual no pagado y se reclame el pago de la mora por ausencia absoluta de la liquidación de un periodo. Eso no ha ocurrido en el caso de autos, donde el nuevo monto que se aceptó pagar por la entidad responde a la prosperidad de los recursos elevados en sede administrativa como se ha demostrado, que había omitido un mes liquidable por la interpretación que hiciera la entidad ante el cambio de cargo en el periodo liquidable.

Igualmente, la subsección D en providencia de fecha 28 de febrero de 2020¹¹, señaló:

*La Sala luego de hacer una lectura integral del escrito de la demanda, deduce que lo que pretende el demandante es que se reconozca la sanción moratoria por el pago tardío de la diferencia de las cesantías o la reliquidación de éstas, que en el caso concreto fue el valor de \$1.193.982, de acuerdo con la Resolución No. 6510 de 23 de octubre de 2017, transcrita líneas atrás, sin embargo, la sanción por mora que pide el actor no es dable aplicar para este tipo de asuntos, ya que como lo sostuvo la propia entidad demandada **“No existe la obligación de pagar sanción moratoria por el pago inoportuno de una diferencia de cesantías o de reliquidación de las mismas.”***

En cuanto a la subsección F del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en providencia del 19 de marzo de 2020¹², indicó:

Finalmente, el Consejo de Estado concluyó en reciente pronunciamiento que el pago de la diferencia originada por un reajuste salarial no configura el derecho a la sanción moratoria, pues ello no implica que la prestación se hubiese pagado en forma inoportuna. En dicha sentencia se señaló:

“En este orden de ideas, se concluye que el pago de la diferencia originada por el reajuste salarial del que fuera objeto el demandante, que evidentemente incide en la liquidación de las cesantías reconocidas en un primer momento, no configura el derecho a la sanción moratoria pretendida en la demanda, pues ello no implica que la prestación se hubiese pagado en forma inoportuna, como tampoco se enmarca dentro de los presupuestos que la norma regula. Además, por hacer parte del derecho sancionatorio, en el que las penalidades deben ser expresamente previstas en la ley, no se puede extender o aplicar la analogía a supuestos de hecho o de derecho diferentes a los que la norma prevé.

Así las cosas, como no se logró comprobar que el pago de las cesantías se hubiese realizado en forma extemporánea, sino lo que se alega es que la mora se refiere a una diferencia que surgió por el reajuste salarial realizado con posterioridad, que incide en la base con la que se liquidaron, se advierte que dicho pago no se enmarca en la normativa que consagra el término perentorio del pago de la prestación y, como consecuencia de ello, no resulta procedente la sanción moratoria pretendida por el demandante” 14.

¹¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D – Sentencia del 28 de febrero de 2020 – Rad. 25000234200020180169400 – Magistrado Ponente Israel Soler Pedroza

¹² Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F – Sentencia del 19 de marzo de 2020 – Rad. 25000234200020170524800 – Magistrada Ponente Patricia Salamanca Gallo

Así las cosas, en atención a lo dispuesto en forma pacífica por la jurisprudencia, la Sala concluye que en el presente caso no procede el reconocimiento de la sanción por mora que reclama la demandante, pues es claro que si bien se generaron unas diferencias en el monto de las cesantías a que tenía derecho, ello no permite afirmar que existió negligencia o falta de consignación oportuna de la prestación.

La subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en decisión del 8 de octubre de 2020¹³, señaló:

...La Sala concluye que en el presente caso no procede el reconocimiento de la sanción por mora reclamada por el demandante, pues es claro que si bien se generaron unas diferencias en el monto de las cesantías a que tenía derecho, ello no permite afirmar que existió negligencia o falta de consignación oportuna de la prestación, ya que no es posible extender la sanción cuando se presenta una discusión sobre su monto. Y si ese reajuste prospera por las inconsistencias en la liquidación, la aceptación por la entidad empleadora que se surte con respecto del derecho reclamado, a complementar el monto de la cesantía inicialmente liquidada, no genera mora en el pago, la que si genera por la ausencia de pago el 15 de febrero del año siguiente al periodo liquidado.

Recientemente, tenemos que la subsección A de la sección segunda del Consejo de Estado en providencia del 3 de febrero de 2022 con ponencia del consejero William Hernández Gómez¹⁴, siendo sujeto pasivo la Rama Judicial – DEAJ, dispuso:

¿Procede la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 cuando se paga tardíamente una diferencia en la liquidación de las cesantías anualizadas?

Al respecto, la Sala sostendrá la siguiente tesis: la sanción moratoria consagrada en Ley 50 de 1990 no procede cuando lo que existe es una controversia sobre el valor pagado, sino solo cuando el pago fue tardío, esto es, con incumplimiento de los términos señalados en el numeral 3.º del artículo 99 ibidem.

Esta Corporación ha sostenido en reiteradas ocasiones que la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías consagrada en la ley referida no procede cuando lo que sucede es la inoportuna cancelación de una diferencia en la liquidación que debió pagarse. Al respecto se ha pronunciado en el siguiente sentido¹⁵:

*«En tal sentido, si bien se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías definitivas, **la cancelación pago (sic) inoportuna de esa diferencia no puede considerarse mora en el pago de tal prestación**, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada.*

[...]

La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las

¹³ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A – Sentencia del 8 de febrero de 2020 de 2020 – Rad. 25000234200020180086800– Magistrado Ponente Néstor Javier Calvo Chaves

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A – Sentencia del 3 de febrero de 2022 – Radicado Interno 6664-2019 – Consejero Ponente William Hernández Gómez

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 17 de octubre de 2017, radicación 08001-23-33-000-2012-000171-01, número interno: 2839-14, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Cita propia del texto transcrito: Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

cesantías definitivas de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley. [...]» (Resalta la Sala)

Dicha posición fue reiterada recientemente por esta Subsección, en sentencia del 17 de septiembre de 2020¹⁶, cuando indicó que «[...] al pagar la entidad las cesantías definitivas y sus intereses dentro del término consagrado en el artículo 2.º de la Ley 244 de 1995, no se causa la sanción moratoria, aun cuando con posterioridad se alegue que faltó el pago de una parte de la prestación, dado que el pago parcial no es un supuesto regulado en el parágrafo 2.º ibidem para que se produzca la mora.»

Así mismo, en providencia del 15 de julio de 2021, esta Sala también tuvo la oportunidad de pronunciarse en un caso de similares aristas a las aquí controvertidas, en la cual se indicó lo siguiente:

«[...] no se encuentran fundados los motivos de la apelación contra la sentencia apelada, teniendo en cuenta que: i) la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 no se causa por el pago inoportuno de reajustes salariales o prestacionales, ii) dicho reajuste no hace que se predique incompleto el pago del auxilio de cesantías efectuado con anterioridad, y iii) la diferencia en el monto de la liquidación de la prestación social no genera el derecho a reclamar el pago de la sanción moratoria correspondiente, pues se trata de un supuesto fáctico que la norma (la Ley 50 de 1990 en este caso) no contempla, razones que imponen concluir que el acto administrativo demandado se encuentra ajustado a derecho y en tal sentido se procederá a confirmar la sentencia apelada.»¹⁷

La anterior no es una decisión aislada, porque también la subsección B de la sección segunda del Consejo de Estado también se ha pronunciado en los asuntos donde es parte la DEAJ y que comparten las mismas características fácticas y jurídicas del asunto aquí en discusión, esta vez en fallo del 10 de febrero de 2022 con ponencia de la consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez¹⁸, donde se indicó:

Ahora bien, como se extrae del tenor literal de la norma, la reclamación de la sanción moratoria surge ante el incumplimiento del empleador al deber de consignar las cesantías anualizadas al servidor en la fecha determinada por la ley, por cada periodo anual servido, que como se vio, es a más tardar el 14 de febrero del año siguiente al liquidado. Este supuesto fáctico no se configura en el presente caso, ya que no se presentó tal incumplimiento, pues la entidad demandada consignó las cesantías de la actora el 14 de febrero de 2017, por la suma de \$ 1.144.980, monto que fue modificado por la Resolución No. 6447 del 17 de octubre de 2017, por la suma de \$ 5.325.649, el 20 de diciembre de 2017.

23. Si bien la entidad demandada incurrió en error al realizar el cálculo y liquidación de las cesantías de la demandante para el año 2016, porque no liquidó diez meses servidos que corresponden a los meses de enero a octubre del mismo año, no puede confundirse la situación fáctica que genera la sanción moratoria establecida por la ley, con el pago de reliquidación después de desatar la discusión sobre el monto consignado. La sanción moratoria es una penalidad para el Estado – empleador, por su incumplimiento en la consignación de las cesantías en el respectivo fondo, en tiempo oportuno, consistente en el pago de un día de salario por cada día de retardo; de manera que solo la ausencia en el pago de las cesantías es la castigada con la mora. Por consiguiente, no puede extenderse

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 17 de septiembre de 2020, C.P. Rafael Francisco Suárez Vergara, exp. 11001-03-25-000-2013-00890-00 (1921-2013).

¹⁷ Providencia proferida en el proceso con radicación 68001-23-33-000-2015-01238-01 (5257-2018). Mario Andrés Reyes Barbosa contra la Nación, Rama Judicial, Consejo superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B – Sentencia del 10 de febrero de 2022 – Radicado Interno 0612-2021 – Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez

la sanción cuando se presenta una discusión sobre ese monto que puede, a su turno, generar o no un reajuste.

24. En ese sentido, no es posible crear una segunda regla de derecho para decir que cuando hay discusión sobre el monto liquidado, si el recurso prospera, ello indica mora en el pago; dicha mora se ha fijado por el legislador para castigar o sancionar a la entidad que omitió el pago, no para el caso inconsistente en la liquidación. Recuérdese que esta es una sanción pecuniaria de reserva legal, de modo que por vía de interpretación no puede extenderse la sanción moratoria a los valores complementarios de la liquidación inicial que fue satisfecha en tiempo.

25. Dilucidado lo anterior, la sanción moratoria no tiene el alcance que pretende endilgarle la actora para extenderla a los eventos en que hubo lugar a un reajuste de las cesantías por inconsistencia en el monto liquidado o discutido al tiempo de liquidación. De igual forma, el nuevo valor correspondiente a la reliquidación se genera con ocasión de la controversia que la actora provocó al punto que le fue modificado por la administración el acto de reconocimiento aceptando sus argumentos, pero sin que ello encuadre en la descripción de la norma que regula la penalidad.

Sobre el precedente y su carácter vinculante, la Corte Constitucional en sentencia de Unificación SU-354 de 2017 al tratar sobre este asunto, señaló que:

*Se puede clasificar el precedente en dos categorías: (i) el precedente horizontal, el cual hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario; y (ii) **el precedente vertical, que se refiere a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico** o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia. El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución. Asimismo, el precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe respetar la postura del superior, ya sea de las altas cortes o de los tribunales. (Subrayado y negrillas fuera de texto)*

Es así que si bien existe autonomía, la misma se ve limitada por el precedente de sus superiores jerárquicos, el cual para estos eventos es unánime en el sentido de que la sanción moratoria solo procede cuando no se efectúa pago alguno, caso distinto al aquí estudiado, donde al ser una reliquidación, esta no se causa, por lo que de no estar de acuerdo con el precedente vertical, puede apartarse sustentando su posiciones, argumentos que se echan de menos en la decisión apelada, pues la decisión se toma basado en una providencia tomada en apartes descontextualizados y sin hacer análisis de la conducta de la entidad, recordando que la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 no contempla una responsabilidad objetiva.

V. CASO EN CONCRETO:

Una vez analizada la inconformidad presentada a la luz de la normatividad vigente, en especial lo señalado en los Decretos 1160 de 28 de marzo de 1947, 3118 de diciembre 26 de 1968, 1045 de 17 de junio de 1978 y los argumentos expuestos por la parte actora, para comprender la forma de efectuar la liquidación de las cesantías, es necesario analizar la normativa interna vigente para dicho momento.

La Contraloría General de la República en informe de auditoría, consideró equivocada la forma de liquidar el auxilio de cesantías practicado por la Rama Judicial en aplicación de la CIRCULAR DEAJ17-59 durante la vigencia 2017, en el sentido de entender que había solución de continuidad cuando hay cambio de cargo dentro de la misma Rama Judicial, **pues, en criterio del referido ente de control, en esos casos sí hay solución de continuidad.**

Además, dicho ente de control consideró que en la Rama Judicial se estaban liquidando las cesantías anualizadas, a través de un procedimiento no previsto por el legislador acumulando tiempos de servicio a través de diferentes vinculaciones, aplicando indebidamente la no solución de continuidad en la liquidación del auxilio de cesantías, hecho que aumentaba injustificadamente los gastos en el presupuesto de gastos de personal de la entidad.

Así lo expuso el ente de control en el hallazgo dejado en su informe final de Auditoría de Cumplimiento sobre *Reconocimiento, Liquidación y Pago de Salarios y Prestaciones Laborales de los Servidores De La Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura*, llevada a cabo en diciembre de 2017, en el que bajo el título “*Hechos Relevantes Auditoria De Cumplimiento*” el ente de vigilancia y control señala:

...Para la vigencia 2016 la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial profirió la Circular No DEAC16-90, a través de la cual y conforme a la normatividad vigente excluyó la figura de la NO SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD, en materia de Cesantía, desconociendo que solo por vía legal, el Congreso puede determinar tal procedimiento.

Mediante Circular DEAJC17-59 de 2017 se cambia el procedimiento de liquidación de la cesantía anualizada, aplicando la acumulación de periodos, desconociendo la normatividad vigente que regula la materia y asumiendo una competencia exclusiva del legislador:

"Ahora bien, para la liquidación de las cesantías anualizada, debe tenerse en cuenta lo consagrado en el artículo 29 del Decreto 3118 de 1968, así como los factores salariales señalados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 que a continuación se transcriben:

En el evento que el servidor hubiere desempeñado varios cargos en los tres últimos meses de cada año, es decir, que le hayan sido generados cambios en la asignación básica dentro de ese término de tiempo, en aplicación de la normatividad, para determinar la base de liquidación de las Cesantías anualizadas, será necesario promediar lo recibido por concepto de sueldo básica durante los doce meses del año o la fracción correspondiente de la respectiva anualidad, de no haber laborado el año completo, al tenor de lo estipulado en los Decretos 1160 de 1947 Artículo 6 y 1726 de 1973 Artículo 2"

Conforme a lo anterior, en la rama judicial se liquidan las cesantías anualizadas, a través de un procedimiento no previsto por el legislador acumulando tiempos de servicio a través de diferentes vinculaciones, aplicando indebidamente la no solución de continuidad en la liquidación del auxilio de cesantías, hecho que aumenta injustificadamente los gastos en el presupuesto de gastos de personal de la rama. ..."
(Negrillas y subrayado fuera de texto).

La Rama Judicial a través de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Ley 610 de 2000, buscando la

protección del patrimonio público y como acción preventiva para proteger el erario, expidió la **CIRCULAR DEAJC18-5 del 19 de enero de 2018**, por medio de la cual se fijaron pautas para la liquidación de cesantías, determinándose:

... para la liquidación de las cesantías anualizadas de la vigencia 2017 de los servidores judiciales activos nombrados en provisionalidad y que han presentado diferentes contratos durante esa vigencia, se tomara el tiempo laborado durante la última vinculación laboral con corte a 31 de diciembre de 2017 y no se podrá acumular tiempos de servicio de otras vinculaciones en esa anualidad.

Es así, que los períodos que correspondan a vinculaciones anteriores, se deberán liquidar en forma independiente cada uno de ellos y como una liquidación definitiva, previa solicitud del servidor Judicial.

Los factores a tener en cuenta para la liquidación de las cesantías serán las doceavas de las prestaciones sociales causadas únicamente en el periodo en liquidación; sin que sea tenida en cuenta la acumulación de tiempos... (Negrillas y subrayado fuera de texto)

Posteriormente, mediante la **CIRCULAR DEAJC19-5 del 15 de enero de 2019**, se fijó el procedimiento para la liquidación de cesantías de los servidores judiciales en provisionalidad y libre nombramiento y remoción, en la cual se dispuso:

Mediante circular DEAJC18-5 del 19 de enero de 2018, complementada con la circular DEAJC18-11 de 08 de febrero de 2018; se determinó el procedimiento de liquidación y pago de cesantías, por lo que esta Dirección Ejecutiva, después de un análisis del concepto del Consejo de Estado con fecha 16 de agosto de 2018, con radicado 11001-03-06-000-2018-00075-00, encuentra que el mismo hace referencia entre otros, a la figura de la no Solución de Continuidad, la cual una vez revisada la normatividad vigente encontró que no tiene consagración legal expresa en el tema de cesantías, por lo tanto, debe darse aplicación a la ley 344 de 1996, específicamente el art. 13 literal a que determina: “el 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral”.(r.f.t).

Por lo anterior, la liquidación de las cesantías de los servidores judiciales vinculados en provisionalidad y libre nombramiento y remoción, se deben realizar a la terminación de cada vinculación laboral; por renuncia aceptada, por posesión de quien ganó el concurso de méritos de un empleo de carrera y en general los casos que establece el artículo 149 de la Ley 270 de 1996, no procediendo la acumulación de tiempos de servicio de otras vinculaciones y se deben liquidar y pagar de oficio.

Los factores a tener en cuenta para la liquidación de las cesantías serán las doceavas de las prestaciones sociales causadas únicamente en el periodo en liquidación; sin que sea tenida en cuenta la acumulación de tiempos. (Negrillas y subrayado fuera de texto)

Conforme a lo anterior, en la la Resolución 1974 del 08 de febrero de 2019 le fueron reconocidas las cesantías anualizadas a la parte actora, por el periodo comprendido entre 3 de julio y el 31 de diciembre de 2018, periodo de la última vinculación del servidor, por un valor de (\$3.489.838), como quiera que se presentó una solución de continuidad, forma de liquidación que fue puesta en conocimiento de todos los empleados de la Rama Judicial, no siendo una sorpresa para la demandante.

La anterior suma fue consignada en el Fondo de Pensiones Protección, al cual se encuentra afiliado el demandante el 13 de febrero de 2019, como puede corroborarse en el estado de cuenta que se anexa.

Así mismo, mediante la Resolución 0926 del 3 de mayo de 2019, se liquidó el auxilio de cesantías del accionante por el periodo comprendido entre el 01 de enero y el 2 de julio de 2018 por valor de (\$2.114.806), suma que fue consignada a la cuenta de nómina Bancolombia de nómina del demandante, el día 20 de septiembre de 2019 como consta en certificación de orden de pago SIIF.

Lo anterior demuestra que al demandante le fue pagado el auxilio de cesantías por toda la vigencia 2018.

Ahora bien, pretende el apoderado que se reconozca el pago de la sanción moratoria conforme el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, para lo cual tenemos que dicha norma expresamente reza:

ARTÍCULO 99.- *El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*

1ª. 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 la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales 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.

3ª. 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 retardo.

(...)

La norma es clara en cuanto al supuesto que debe presentarse para la causación de la sanción moratoria y es la ausencia total de pago antes del 15 de febrero de cada año, interpretación que ha sido adoptada por las diversas subsecciones de la sección segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado respecto de asuntos con identidad jurídica, fáctica y donde la Rama Judicial hace parte como demandada, las cuales se encuentran citadas en el acápite de razones de defensa.

Los anteriores pronunciamientos al ser proferidos por los superiores jerárquicos del despacho y al corresponder a una línea definida y consistente en su aplicación, constituyen precedente vertical para los despachos administrativos de Bogotá en los términos de la ley y la jurisprudencia.

Por lo tanto, de manera comedida, me permito solicitarle a su despacho, se nieguen las pretensiones de la demanda, y se condene en costas a la parte demandante.

VI. EXCEPCIONES.

(i) **Ausencia de Transgresión normativa y cobro de lo no debido**

Como se expuso en los argumentos de defensa, los actos administrativos demandados fueron expedidos conforme a la normativa legal y vigente, teniendo en cuenta la ausencia de no solución continuidad que implicó que se haya efectuado la liquidación de las cesantías teniendo en cuenta el último empleo que ostentaba el demandante, que correspondía al periodo entre el 3 de julio y el 31 de diciembre de 2018.

No obstante, a la demandante le fue reconocido posteriormente los valores correspondientes al auxilio de cesantías del periodo entre el 1º de enero y el 2 de julio de 2018, no existiendo suma alguna pendiente de pago sobre la referida vigencia.

(ii) **Ausencia de causación de la indemnización moratoria reclamada**

El numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, prevé:

*ARTÍCULO 99.- Reglamentado por el Decreto 1176 de 1991. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: (...) 3ª. **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 retardo.***

Como se observa, el imperativo de la norma es la **CONSIGNACIÓN DEL VALOR LIQUIDADO** antes del 15 de febrero del año siguiente en el fondo al que esté afiliado el servidor público, so pena de operar la sanción moratoria, consistente en un día de salario por cada día de retardo.

Como se observa, al analizar los ingredientes normativos de la previsión en cita, establece la sanción únicamente ante la MORA en la consignación antes del 15 de febrero del valor LIQUIDADO, más no dispone la norma tal consecuencia sancionatoria ante la RELIQUIDACIÓN o REAJUSTE de CESANTÍAS como sucedió en este caso.

En efecto, el supuesto fáctico que genera como consecuencia jurídica la sanción moratoria, es la NO CONSIGNACIÓN de valor alguno liquidado por concepto de cesantías. Por manera que no puede incluirse dentro de la hipótesis normativa en el evento **de reliquidación o reajuste de las cesantías**.

Teniendo en cuenta que al actor ya se le consignaron las cesantías correspondientes al año 2018, es claro que en estos eventos no procede la indemnización moratoria, posición que ha sido acogida jurisprudencialmente por los distintos órganos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

(iii) **La innominada.**

De conformidad con el Artículo 187, inciso 2º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicito se declare cualquier otra que el fallador encuentre probada en el curso del proceso.

VII. PRUEBAS

Comedidamente solicito al honorable juez, decretar las pruebas de oficio que considere pertinentes y útiles en el proceso, y así mismo, se tenga en cuenta la siguiente prueba documental:

- Circular DEAJC18-5 del 19 de enero de 2018.
- Circular DEAJC19-5 del 15 de enero de 2019.
- Orden de pago SIIF.
- Estado de cuenta protección.

Así mismo, solicito se tengan en cuenta las que se aportan como antecedentes administrativos.

VIII. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

De conformidad con el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, me permito aportar como antecedentes administrativos los siguientes documentos:

- Resolución No. 1974 del 08 de febrero de 2019.
- Resolución RH-926 del 3 de mayo de 2019.
- Resolución RH-4648 del 30 de junio de 2019.
- Notificación resolución 4648.

IX. ANEXOS

Me permito anexar los documentos relacionados en los acápites de pruebas y de antecedentes administrativos, así como los siguientes:

1. Poder otorgado por la Directora Administrativa de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, firmado electrónicamente.
2. Resolución No. 5393 de 16 de agosto de 2017, por la cual el Director Ejecutivo de Administración Judicial delega la función de representación judicial y extrajudicial en la Directora Administrativa de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.
3. Resolución No. 7361 del 3 de noviembre de 2016, por medio de la cual se hace un nombramiento en propiedad.
4. Acta de Posesión de la doctora Belsy Yohana Puentes Duarte.

X. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Calle 72 No.7-96 Piso 8º. Tel. 555 3939, Ext. 1078 o 1080 de Bogotá. Buzón

electrónico de notificaciones: deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co. Correo electrónico propio institucional: cmejia@deaj.ramajudicial.gov.co Celular: 310 6253671.

De la honorable magistrada,



CÉSAR AUGUSTO MEJÍA RAMÍREZ

C.C. 80.041.811 de Bogotá

T.P. 159.699 del Consejo Superior de la Judicatura

Abogado División Procesos – Unidad de Asistencia Legal

Dirección Ejecutiva de Administración Judicial