



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN "C"**

Bogotá, D.C., 05/10/2022

EXPEDIENTE: 11001333502620200016601
DEMANDANTE: LAURA VICTORIA CRUZ OCHOA
DEMANDADO: NACION-RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA
JUDICATURA - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION
JUDICIAL
MAGISTRADO: SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA

FIJACIÓN EN LISTA

TRASLADO RECURSO DE REPOSICIÓN AUTO
Artículo 242 del C.P.A.C.A

Se fija en lista por un día y se corre traslado a la contraparte por tres (3) días del memorial presentado por la Doctor CÉSAR AUGUSTO MEJÍA RAMÍREZ con T.P. No. 80.041.811 del C.S.J., actuando como apoderado de la parte demandada; quien presentó y sustento recurso de Reposición contra el auto de fecha VEINTIUNO (21) de SEPTIEMBRE de DOS MIL VEINTIDOS (2022).

Lo anterior de conformidad con lo ordenado en los artículos 242 del C.P.A.C.A. y 110 del C.G.P.

REPUBLICA DE COLOMBIA
Sección Segunda
GRASACRIANA MAYA MEDINA
OFICIAL MAYOR CON FUNCIONES DE SECRETARIA
SECRETARIA
DIRECCIÓN C - Bogotá
Tribunal Administrativo de Cundinamarca

RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO exp. 11001333502620200016601

César Augusto Mejía Ramírez <cmejia@dej.ramajudicial.gov.co>

Mar 27/09/2022 14:32

Para: Recepcion Memoriales Seccion 02 Subseccion C Tribunal Administrativo - Cundinamarca
<rmemorialessec02sctadmccun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: danielsancheztorres@gmail.com <danielsancheztorres@gmail.com>

Buenas tardes,

En mi calidad de apoderado de la entidad demandada, me permito presentar recurso de reposición contra un auto, acompañada de sus anexos y pruebas, para un total de 4 archivos en pdf.

Para efectos de facilitar su identificación, los datos del proceso son los siguientes:

Referencia: Recurso de reposición contra auto de remisión
Proceso No. 11001333502620200016601
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento
Demandante: Laura Victoria Cruz Ochoa
Demandado: Nación-Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Igualmente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, 3º de la Ley 2213 de 2022 y en desarrollo de la lealtad procesal, se copia de la presente actuación a la parte demandante.

Cordialmente,

CÉSAR AUGUSTO MEJÍA RAMÍREZ

Abogado División de Procesos – Unidad de Asistencia Legal
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial



AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.



DEAJALO22-10056

Bogotá D. C., 27 de septiembre de 2022

H. Magistrado

SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA

Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Sección Segunda – Subsección C

Ciudad

Referencia: Recurso de reposición contra auto de remisión
Proceso No. 11001333502620200016601
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento
Demandante: Laura Victoria Cruz Ochoa
Demandado: Nación-Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Jurisdicción Especial para la Paz

Respetado doctor Samuel José,

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, y en el término legal, procedo a presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra el auto que da trámite a una solicitud de unificación jurisprudencial del 21 de septiembre de 2022, notificada en estado del 23 de septiembre de 2022 dentro del medio de control de la referencia, así:

ANTECEDENTES Y PROCEDENCIA DEL RECURSO

El apoderado de la demandante presentó solicitud de unificación de jurisprudencia dentro del asunto al considerar que existen diversas posiciones en las posiciones de las subsecciones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado en relación con la sanción moratoria, afirmación que no es cierta, pues tanto el Tribunal como el máximo órgano de lo contencioso administrativo conservan una línea decisoria pacífica al respecto, donde este último ya en otras solicitudes de unificación del mismo apoderado y por razones similares a las aquí expuestas, determinó que no era procedente, generando una nueva remisión un desgaste innecesario y una voluntad de querer evadir el juez natural de segunda instancia en tanto la posición es contraria a sus intereses.

Vale indicar que conforme el artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021, “El

recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso”.

FUNDAMENTOS DE LA INCONFORMIDAD

La razón de inconformidad contra el auto recurrido versa sobre la concesión de la remisión al Consejo de Estado para que se de trámite a la solicitud de unificación jurisprudencial, toda vez que no se dan las circunstancias requeridas para ello.

Conforme lo ha sostenido el máximo órgano de lo contencioso administrativo en múltiples decisiones, entre ellas, una providencia del 23 de junio de 2016¹, la unificación de jurisprudencia surge “...por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público. / Igualmente dispone la norma, que para asumir el trámite a solicitud de parte, la petición deberá formularse mediante una exposición sobre las circunstancias que “imponen el conocimiento del proceso” y las razones que determinan la importancia jurídica o trascendencia social o económica o la necesidad de unificar o sentar jurisprudencia”.

Para solicitar la unificación de jurisprudencia, parte el apoderado de la parte demandante que la posición asumida por cada una de las subsecciones de la sección segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca es errada, al señalar que no se configura la sanción moratoria cuando se realiza un reconocimiento y pago de cesantías antes del 15 de febrero, y posteriormente se liquida un periodo restante, indicando el apoderado:

En este punto se observa que, si hay una posición clara y pacífica respecto del pago de sanción moratoria, es en el caso puntual de las sentencias traídas a colación, que nada tienen que ver con el reclamo del demandante, es decir, las providencias que sirvieron de fundamento para tomar la decisión del caso, no tienen los mismos o si quiera similares fundamentos fácticos ni jurídicos, pues en el caso de la demandante, no busca una sanción moratoria por una nivelación realizada con posterioridad al 2016.

Por lo tanto, debido a los precedentes judiciales sentados por del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, es evidente que existe una posición clara y pacífica respecto del pago de la sanción moratoria, pues las decisiones tomadas en las sentencias anteriormente citadas, no tienen que ver con el reclamo de los demandantes, además, de que los hechos y fundamentos planteados en las providencias que sirvieron de fundamento para tomar las decisiones por parte del Tribunal, no son similares o corresponden a la situación fáctica concreta de la actora, pues no tienen los mismos o si quiera similares fundamentos de hecho, luego entonces, en el entendido de que no se busca una sanción moratoria por una nivelación realizada con posterioridad al 2016 o un reconocimiento, pago y reliquidación se las cesantías definitivas; sin duda alguna, es menester que el Consejo de Estado avoque conocimiento del presente asunto por la necesidad de sentar un precedente concreto en la aludida controversia.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Sentencia del 23 de junio de 2016 – Radicado Interno 3420-15 – Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez

Lo anterior parte de un error interpretativo del apoderado al considerar que se aplica un precedente judicial que regula situaciones fácticas totalmente diferente, lo que no es cierto, pues si bien en el precedente se trata de maestros y reliquidaciones, la norma analizada es la misma, esto es, la Ley 50 de 1990 en su artículo 99.

La posición de la parte demandante pierde igualmente todo el sustento cuando es el mismo Consejo de Estado que acude a su precedente para resolver recursos con las mismas circunstancias de hecho y derecho alegadas, donde es parte demandada la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, el demandante es un empleado judicial y el pago se realizó individualmente de los periodos, situación similar a la planteada en el presente litigio.

Así, 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 Gómez², 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 sentido³:

*«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 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)*

² 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 Hernandez Gómez

³ 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.

Dicha posición fue reiterada recientemente por esta Subsección, en sentencia del 17 de septiembre de 2020⁴, 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.»⁵

De las citas de la decisión del Consejo de Estado, se tiene que para resolver la controversia se acudió a uno de los mismos antecedentes usados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sus decisiones y que el apoderado de la parte actora calificaba como inaplicable para los casos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

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 Vélez⁶, 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.

⁴ 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).

⁵ 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.

⁶ 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

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 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.

En este orden de ideas, la solicitud de unificación de jurisprudencia en este caso a nuestra consideración no era procedente, por cuanto parte de premisas e interpretaciones incorrectas sobre la inaplicación del precedente en los casos de sanción moratoria de la DEAJ, mismos precedentes que recientemente el Consejo de Estado aplicó en sus fallos respecto de procesos que guardan similares características jurídicas y fácticas.

A esa misma conclusión llegó el H. Consejo de Estado en auto del 14 de julio de 2022 dentro del radicado 110013335029201700293 01 (2479-2021)⁷ donde al pronunciarse sobre la solicitud de unificación en materia de sanción moratoria y la forma de liquidación de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, es decir, mismos argumentos y parte demandada que en el sub judice, donde luego de efectuar un análisis en la línea decisoria en el tiempo de su corporación, determinó:

60. Como puede observarse, la tesis asumida por ambas subsecciones ha sido unánime, consistente y pacífica al señalar que no es procedente la sanción moratoria prevista por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en los eventos en los que se cancela tardíamente una diferencia en la liquidación de las cesantías anualizadas, ya sea porque se realizó un nuevo cálculo de la prestación o porque no se pagó en su totalidad el valor correspondiente al período liquidado. Lo anterior, en atención a que se trata de una indemnización, que la ley prevé a título de sanción; por ende, su interpretación impone la estricta observancia del principio de legalidad. En consecuencia, solo puede imponerse en caso de estructurarse el

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda – Auto del 14 de julio de 2022 – Rad. 11001333502920170029301 (2479-2021) – Consejero Ponente William Hernández Gómez

supuesto de hecho que señala la norma que, para el caso, se trata de la omisión de consignación del auxilio aludido en la oportunidad prevista para ello.

61. Por otra parte, se advierte que el argumento planteado por la parte demandante, en principio, revela su desacuerdo en relación con la posición del Tribunal Administrativo de Cundinamarca frente al problema jurídico señalado y expone que existen otras providencias, como la sentencia del 20 de noviembre de 201941, que presentan mayor similitud con casos como el presente, en las cuales se admite la procedencia de la sanción moratoria cuando no se ha consignado en el 100%.

62. Sobre el punto, se advierte que más que una razón que lleve a la necesidad de unificación jurisprudencial es un argumento dirigido a la aplicación de una posición que en criterio de la parte demandante resulta más favorable a sus pretensiones. Con todo se reitera que, en relación con el problema jurídico particular frente al cual se solicita que se avoque conocimiento con el fin de emitir una sentencia de unificación, existe una línea pacífica al interior de la Sección Segunda, según se dejó expuesto. Por último, se pone de presente que la aludida sentencia del 20 de noviembre de 201942 contiene supuestos tanto fácticos como jurídicos particulares y distintos a los ya analizados. Es así por cuanto se analizó una situación particular que tuvo lugar por la omisión de liquidación de unas cesantías definitivas bajo el sistema de retroactividad (Ley 244 de 1995), de un servidor que luego optó por el régimen anualizado, mientras que el problema jurídico que aquí se propone está referido a la penalidad de que trata la Ley 50 de 1990 por la consignación parcial de las cesantías anuales.

63. En ese orden, no están dadas las condiciones para avocar el presente asunto con el fin de emitir una sentencia de unificación jurisprudencial, en atención a que la Sección Segunda de esta corporación ha adoptado un criterio unánime frente al problema jurídico que convoca la atención de la Sala en esta oportunidad.

Conclusión: *No se cumplen los presupuestos para avocar el presente asunto con el propósito de emitir sentencia de unificación. Lo anterior por cuanto, sobre la procedencia de la sanción moratoria prevista por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por el pago parcial de las cesantías anualizadas de los servidores públicos que tienen vinculaciones sucesivas con el mismo empleador, las decisiones que ha adoptado esta Corporación han sido unánimes.*

Es así que no se dan los elementos para la unificación de jurisprudencia y por lo tanto, no habría lugar a una remisión al Consejo de Estado para el efecto, más cuando ya se ha pronunciado al respecto.

PETICIÓN

En virtud de lo expuesto, solicito al H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección C – que revoque el auto de fecha 21 de septiembre de 2022 y en su lugar, niegue la remisión al Consejo de Estado.

ANEXOS:

Me permito anexar los siguientes documentos:

- Fallo del Consejo de Estado, proceso 25000-23-42-000-2018-02188-01 (6664-2019).

- Fallo del Consejo de Estado, proceso 25000-23-42-000-2018-02833-01 (0612-2021).
- Auto del 14 de julio de 2022 Consejo de Estado, radicado 110013335029201700293 01 (2479-2021).

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Calle 72 No.7-96, piso 8, Tel 5553939 Ext. 1078, teléfono celular 310 6253671, e-mails: cmejia@deaj.ramajudicial.gov.co, deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co

Del señor Magistrado,



CÉSAR AUGUSTO MEJÍA RAMÍREZ

C.C. No. 80.041.811 de Bogotá

T.P. No. 159.699 del C.S de la J.



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B
CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 10 de febrero de 2022.

Radicación: 25000-23-42-000-2018-02833-01.
No. Interno: 0612-2021
Demandante: Diana Carolina Gutiérrez Castrillón.
Demandados: Nación, Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – DEAJ¹.
Asunto: Servidor público – Sanción moratoria artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA – LEY 1437 DE 2011

I. ASUNTO

La Sala resuelve² el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 12 de febrero de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección C, que negó las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

La demanda.

2. La señora Diana Carolina Gutiérrez Castrillón presentó demanda³ en contra de la Nación, Rama Judicial- DEAJ, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad del acto ficto negativo generado por la falta de contestación al derecho de petición presentado el 25 de abril de 2018, a través del cual se negó la cancelación y el reconocimiento de la sanción moratoria generada por el pago tardío de las cesantías causadas en el año 2016.

¹ En adelante DEAJ.

² Según informe de la Secretaría de la Sección Segunda, del 27 de octubre de 2021, visible a folio 298 del expediente.

³ Visible a folios 16 a 22 del expediente.

3. Como restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de i) la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990⁴ por la consignación tardía de las cesantías correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2017 hasta el 20 de diciembre de 2017; ii) la indexación de las sumas adeudadas; iii) los intereses moratorios a que haya lugar; y iv) al cumplimiento del fallo en los términos de los artículos 187 y 192 de la Ley 1437 de 2011.

4. Las anteriores pretensiones se sustentan en los siguientes hechos relevantes que se extraen de la demanda y de los documentos aportados con esta⁵:

5. Describe la demandante que labora para el Consejo de Estado desde el 04 de septiembre de 2013 hasta la fecha.

6. Señala que la administración incumplió con el deber de consignarle correctamente sus cesantías para el año 2016, dentro del término legal, esto es, antes del 15 de febrero del año siguiente.

7. Sostiene que la DEAJ, mediante Resolución No. 6447 del 17 de octubre de 2017 reliquidó sus cesantías, incluyendo los montos correspondientes del 01 de enero al 01 de noviembre de 2016; consignando la precitada prestación solo hasta el 20 de diciembre de 2017, incurriendo en mora en su pago.

8. Precisa que el 25 de abril de 2018 elevó petición tendiente al reconocimiento y pago de la referida penalidad, la cual fue resuelta desfavorablemente, mediante el acto ficto o presunto, derivado del silencio negativo administrativo de la entidad demandada.

Concepto de violación.

9. Describe el apoderado de la demandante⁶ que los actos acusados desconocen el derecho a la igualdad, la irrenunciabilidad de los derechos mínimos laborales y la

⁴ << Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.>>

⁵ Folios 17 a 19 del expediente.

⁶ Folios 17 a 19 del expediente.

Ley 50 de 1990⁷, disposición normativa que establece la obligación a cargo del empleador de consignar dentro del plazo legal las cesantías anualizadas so pena de incurrir en la sanción moratoria, consistente en un día de salario por cada día de retardo en el pago de la prestación social, como ocurre en el presente asunto si se tiene en cuenta que el auxilio causado por el año 2016 fue cancelado fuera del término legalmente previsto.

Contestación de la demanda⁸.

10. El apoderado de la parte accionada contestó la demanda manifestando que se deben negar todas las pretensiones, en razón a que ésta no presentó retardo frente al pago de las cesantías de la demandante, pues la liquidación se realizó de acuerdo a lo señalado en la Circular DEAJ16-90 del 31 de octubre de 2016, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, acto administrativo que fue modificado con el fin de acoger una interpretación más favorable. Igualmente, a la señora Diana Carolina Gutiérrez se le pagaron las diferencias salariales resultantes entre los actos administrativos de reconocimiento y reliquidación de cesantías, monto que fue consignado antes del 14 de febrero de 2017 en el fondo de cesantía Protección.

Sentencia de primera instancia.⁹

11. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección C Atlántico – Sección B, negó las pretensiones de la demanda, debido a que la entidad demandada no incumplió con el deber legal de consignar en el fondo privado de cesantías elegido por la empleada, tal prestación correspondiente al año 2016. Así mismo, no puede pretenderse que, en caso de discusión sobre el monto liquidado, también se deba aplicar la sanción moratoria porque el recurso en sede administrativa prosperó. De considerar la reclamación que se hace en este caso, se estaría fijando por los jueces una nueva regla de derecho que no está prevista en la legislación.

Recurso de apelación.

⁷ << Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.>>

⁸ Visible a folio 74 del expediente.

⁹ Sentencia del 12 de febrero de 2020. Folios 127 a 137.

12. El apoderado de la parte demandante¹⁰ inconforme con la anterior decisión, sostiene que el tribunal confundió la situación planteada para su consideración, pues como se manifestó durante todo el proceso, no se trata de una modificación en el monto, sino de un pago parcial de cesantías, pues la entidad demandada consignó en el fondo de cesantías el valor correspondiente a un periodo (02 de noviembre al 31 de diciembre de 2016) y posteriormente se consignó el restante (del 01 de enero al 01 de noviembre de 2016).

Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.

13. El apoderado de la parte demandante¹¹ alegó que si por no haber recibido el pago completo de sus cesantías causadas durante el año 2016 de manera oportuna (antes del 15 de febrero de 2017), la Dirección Ejecutiva debe asumir el pago sancionatorio establecido en la Ley 50 de 1990, pues estas fueron canceladas de manera incompleta.

14. El apoderado de la parte demandada¹² sostuvo 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.

15. el **Ministerio Público** no rindió concepto según consta a folio 154 del expediente.

III. CONSIDERACIONES

Análisis del asunto.

16. Agotado el trámite legal del proceso ordinario dentro del presente asunto, encontrándose en la oportunidad para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida en primera instancia y sin que se evidencien vicios que acarreen nulidades y requieran el ejercicio de control de legalidad por parte del órgano judicial, se procederá a plantear el siguiente:

¹⁰ Del 30 de agosto de 2021, visible a índice 15 de SAMAI.

¹¹ Visible a folio 298 del expediente.

¹² Del 07 de septiembre de 2021, visible a índice 16 de SAMAI.

Problema jurídico. -

17. De acuerdo con los cargos formulados en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, le corresponde a la Sala:

i) Determinar si la demandante por no haber recibido el pago completo de sus cesantías causadas durante el año 2016 de manera oportuna (antes del 15 de febrero de 2017), la DEAJ debe asumir el pago sancionatorio establecido en la Ley 50 de 1990¹³.

18. Para resolver el problema jurídico planteado, es necesario analizar: i) la forma en que opera la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990; para luego entrar a dilucidar ii) el caso en concreto.

De la configuración de la sanción moratoria.

19. El legislador estableció una sanción económica para los eventos en que ocurra el pago tardío de las cesantías, que debe ser liquidada y reconocida mediante acto administrativo en firme, equivalente a un día de retardo por cada día de mora hasta que se haga efectivo su pago.

20. De la misma manera, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, consagra lo referente al pago de las cesantías y a su vez, la sanción moratoria por incumplir dicho pago dentro del término estipulado¹⁴:

(...) **ARTÍCULO 99.-** Reglamentado por el Decreto 1176 de 1991. 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.

¹³ << Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.>>

¹⁴ “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.”

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. (...)

21. Con base en la norma expuesta, se establece que la sanción moratoria es un castigo o penalidad impuesta por el legislador para el empleador por no consignar oportunamente las cesantías en el fondo, la cual consiste en un día de salario por cada día de retardo en la consignación de las cesantías. El plazo para consignar las cesantías al fondo de cesantías, vence el 14 de febrero de cada año, así que la sanción corre desde el 15 de febrero hasta que se realice la consignación.

Análisis del caso concreto.

22. 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 2017¹⁵.

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

¹⁵ Certificado visible a folio 95 del expediente.

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.

26. Del mismo modo, distinto sería que se haya determinado un periodo anual no pagado y se reclame el pago de la mora por ausencia absoluta de la liquidación de un periodo, cosa que no ha ocurrido en el asunto bajo estudio. En efecto, lo demostrado es que las cesantías correspondientes al año 2016, se consignaron dentro del plazo legal fijado, esto es, el 14 de febrero de 2017 y ante petición y recursos en sede administrativa, finalmente se resolvió con la expedición de la Resolución No. 6447 del 17 de octubre de 2017, por la cual la entidad demandada ordenó reliquidar las cesantías del año 2016 de la demandante, pagó la diferencia y la consignó el 20 de diciembre del mismo año, en el fondo de cesantías.

27. En ese orden de ideas, la Sala confirmará la sentencia del 12 de febrero de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección C, que negó las pretensiones de la demanda, por los argumentos expuestos en precedencia.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 12 de febrero de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección C, que negó las pretensiones de la demanda instaurada por Diana Carolina Gutiérrez Castrillón contra la Nación, Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría de la Sección Segunda, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

TERCERO: DEJAR las anotaciones y constancias pertinentes registradas en la plataforma SAMAI.

PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

Firma Electrónica
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Firma Electrónica
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Firma Electrónica
CARMELO PERDOMO CUÉTER

Se deja constancia de que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema valida la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.



Radicación: 25000-23-42-000-2018-02188-01 (6664-2019)
Demandante: Sandra Liliana Vanegas Ángel

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 25000-23-42-000-2018-02188-01 (6664-2019)
Demandante: SANDRA LILIANA VANEGAS ÁNGEL
Demandada: NACIÓN, RAMA JUDICIAL, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Tema: Sanción moratoria cesantías anualizadas. Improcedencia de la sanción por consignación incompleta de las cesantías.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Ley 1437 de 2011

ASUNTO

La Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 23 de agosto de 2019 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, que negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora Sandra Liliana Vanegas Ángel en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011¹, formuló, en síntesis, las siguientes:

Pretensiones²

1. Declarar la nulidad del acto administrativo presunto negativo, derivado de la solicitud radicada el 29 de enero de 2018 ante la entidad demandada que perseguía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria respecto de las cesantías causadas en el año 2016, puesto que solo se tuvieron en cuenta 24 días de trabajo de los 360 días que comprende el año laboral.
2. A título de restablecimiento del derecho, condenar a la entidad demandada a pagar a la demandante la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo desde el 15 de febrero de 2017 y hasta el

¹ «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», en adelante CPACA.

² Folios 14 y 15.



Radicación: 25000-23-42-000-2018-02188-01 (6664-2019)
Demandante: Sandra Liliana Vanegas Ángel

13 de diciembre de 2017, fecha en que se realizó el pago al fondo individual de cesantías.

3. Ordenar a la entidad demandada pagar los ajustes de valor a que haya lugar y dar cumplimiento a la sentencia tal como lo disponen los artículos 187 y 192 del CPACA, respectivamente. Así mismo, condenar al pago de costas procesales y agencia en derecho.

Supuestos fácticos relevantes indicados en la demanda³

1. La demandante ha prestado sus servicios a la Rama Judicial y se ha desempeñado en varios cargos, el último de ellos lo ejerce desde el 15 de mayo de 2015 hasta la actualidad, como sustanciadora nominada en el Consejo de Estado.
2. A pesar de haber trabajado durante todo el año 2016, advirtió que la Resolución 2302 de 31 de enero de 2017, le reconoció el auxilio de cesantías a que tenía derecho en la suma de \$474.727 por el período comprendido entre el 7 de diciembre de 2016 y el 31 de diciembre de 2016, es decir, como si hubiese laborado solo 24 días.
3. El 28 de febrero de 2017 radicó recurso de reposición contra la anterior decisión y a través de la Resolución 6076 del 27 de septiembre de 2017, se modificó el acto administrativo inicial en el sentido de reconocer por el referido concepto la suma de \$7.912.119.
4. Indicó que la liquidación anterior fue consignada en el fondo de cesantías el 13 de diciembre de 2017. Por lo tanto, solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada desde el 15 de febrero de 2017 al 13 de diciembre del mismo año, sin que su petición fuere resuelta.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias de modo que la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo»⁴, porque es guía y ajuste de esta última. De esta manera se preserva la congruencia que garantiza el debido proceso, razón por la cual el juez al proferir la sentencia debe resolver el litigio en forma concordante con los hechos, las pretensiones y las excepciones; puntos que fueron condensados y validados por las partes al precisar el «acuerdo sobre el desacuerdo» en la audiencia inicial. De allí que los problemas jurídicos adecuadamente formulados y aceptados por las partes se convierten en una eficiente guía para el decreto de las pruebas, las alegaciones, la sentencia y sustentación de los recursos pertinentes. Por lo dicho, la audiencia inicial es el punto de partida más legítimo y preciso para fundamentar adecuadamente la sentencia.

Fecha de la audiencia inicial: 4 de julio de 2019.

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

³ Folios 1 y 2, C1.

⁴ Ver: Hernández Gómez William. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB. (2015).



Radicación: 25000-23-42-000-2018-02188-01 (6664-2019)
Demandante: Sandra Liliana Vanegas Ángel

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo.⁵

En el acta de la audiencia inicial se consignó lo siguiente respecto de las excepciones propuestas:

«[...] se advierte que a folio 38 a 43 obra contestación de la demanda presentada en tiempo, en donde la Nación, Rama Judicial no propuso excepciones.»

Se notificó la decisión en estrados y no se presentaron recursos

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última.⁶

En el *sub lite* en folios 106 vto. y 107. de la audiencia inicial se indicó lo siguiente en la etapa de fijación del litigio:

«[...] Si a la señora Sandra Liliana Vanegas Ángel le asiste el derecho a que se le reconozca y pague la indemnización prevista en la Ley 50 de 1990, consistente en el pago de un día de salario por cada día de retardo, por no haberse consignado en su totalidad el auxilio de cesantías correspondiente al período laborado al servicio de la Rama Judicial en el año 2016, en el término previsto en la ley para el efecto.»

Se notificó la decisión en estrados y no se presentaron recursos.

SENTENCIA APELADA⁷

A través de sentencia proferida el 23 de agosto de 2019, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, declaró la existencia del acto administrativo presunto respecto de la petición presentada el 29 de enero de 2018 ante la entidad demandada, negó las demás súplicas de la demanda y condenó en costas a la parte demandante, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, indicó que se demostró que la petición del 29 de enero de 2018, por medio de la cual la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, la Rama Judicial no emitió pronunciamiento alguno y, en ese sentido, operó el silencio administrativo

⁵ Ramírez Ramírez Jorge Octavio, 2012. Módulo El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. EJRLB.

⁶ Hernández Gómez William, 2015. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB.

⁷ Folios 118 a 124 vto.



Radicación: 25000-23-42-000-2018-02188-01 (6664-2019)
Demandante: Sandra Liliana Vanegas Ángel

negativo de que trata el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 y se configuró el acto presunto.

En segundo lugar, explicó que la señora Vanegas Ángel no demostró los supuestos fácticos para ser beneficiaria de la sanción moratoria que reclama, al no allegarse prueba que indique la fecha en que fueron consignadas las cesantías del año 2016.

Finalmente, resaltó que de la demanda se extrae que la inconformidad de la demandante radica en el valor que le fue consignado por concepto de auxilio de cesantías para esa época; por lo que transcribió apartes de la sentencia proferida por esta Corporación el 4 de octubre de 2018, expediente radicado 08001-23-33-000-2014-00394-01 (4372-2015), para concluir que frente a la consignación incompleta de las cesantías anualizadas no le es aplicable la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, pues el supuesto de la norma es la ausencia total del pago en la cuenta individual del trabajador después del término legal.

RECURSO DE APELACIÓN⁸

La parte demandante interpuso recurso de alzada, como se resume a continuación:

Sostuvo que, contrario a lo afirmado por el *a quo*, mediante certificación del fondo de cesantías Protección y la petición que radicó para solicitar el reconocimiento de la sanción moratoria, se acreditó que solo hasta el 13 de diciembre de 2017 ingresó el pago por el valor corregido en la Resolución 6067 de 2017.

Agregó que, al haber trabajado la totalidad del año 2016, tiene derecho al pago de sus cesantías por todo el año. Sin embargo, antes del 15 de febrero de 2017 la entidad demandada consignó el valor de las cesantías correspondientes a la liquidación del 7 al 31 de diciembre de 2016, posteriormente, la aludida entidad, luego de corregir el monto y la fecha de vinculación, procedió el 13 de diciembre de 2017 a pagar el valor restante.

En ese entendido, concluyó que en el *sub examine* no existe una diferencia frente al valor, pues ello se presenta en los asuntos en que están mal liquidadas las cesantías por considerar que la base de liquidación era otra y, por consiguiente, la sentencia a que hizo referencia el tribunal, trata de una situación fáctica y jurídica que no tiene que ver con su caso.

Insistió que, en el Consejo de Estado, como la Corte Suprema de Justicia concuerdan en que es deber del empleador consignar la totalidad de las cesantías causada en el año 2016, pues los pagos parciales no extinguen la obligación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La parte demandada⁹ solicitó confirmar el fallo impugnado al no existir una infracción de la norma jurídica por parte de la entidad empleadora y que, para

⁸ Folios 128 a 131.

⁹ Memorial allegado vía correo electrónico adjunto a SAMAI, visible a índice 10.



Radicación: 25000-23-42-000-2018-02188-01 (6664-2019)
Demandante: Sandra Liliana Vanegas Ángel

el efecto, sostuvo que no se generó la conducta que da lugar a imponer dicha sanción.

En ese sentido, reiteró que esta Corporación 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.

La parte demandante¹⁰ destacó que la sentencia proferida por el tribunal se fundamentó en jurisprudencia que no corresponde a los supuestos ni de hecho ni de derecho que deben ser resueltos en la presente controversia, de esta manera, solicitó que sean evaluadas en su totalidad y de manera individual pues la demandada incurrió en el error de no liquidar el año laborado en la Rama Judicial, sino solo el último periodo registrado.

En ese sentido, expuso que la sentencia emitida por el *a quo* desconoció por demás el principio de congruencia que debe guardar la providencia con los fundamentos fácticos y jurídicos presentados en la demanda.

El Ministerio Público guardó silencio según se advierte de la constancia secretarial visible a folios 143.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto. De igual forma, según el artículo 328 del Código General del Proceso, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de alzada.

Problema jurídico

De conformidad con los planteamientos derivados de la sentencia de primera instancia y del recurso de alzada, el problema jurídico a resolver en esta instancia se resume en las siguientes preguntas:

1. ¿Cuál es el hito que sirve de punto de partida para el cómputo de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990?
2. ¿Procede la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990, cuando se cancela tardíamente una diferencia en la liquidación de las cesantías anualizadas?
3. ¿Se encuentra acreditada en el *sub lite* la causación de la sanción por la mora en el pago de las cesantías anualizadas a la demandante?

¹⁰ Memorial allegado vía correo electrónico adjunto a SAMAI, visible a índice 12.



Radicación: 25000-23-42-000-2018-02188-01 (6664-2019)
Demandante: Sandra Liliana Vanegas Ángel

Primer problema jurídico

¿Cuál es el el hito que sirve de punto de partida el cómputo de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990?

Al respecto, la Sala sostendrá la siguiente tesis: de conformidad con el marco normativo que complementa y desarrolla la Ley 50 de 1990, y en armonía con la postura jurisprudencial mantenida por esta Corporación, el hito que debe servir de punto de partida para contar el número de días a efectos de determinar el monto de la indemnización moratoria es a partir del momento en que el empleador incumple el deber de consignar el valor correspondiente a la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, esto es, a partir del 15 de febrero del año siguiente a aquél en que se causó la prestación social.¹¹

La subsección estima que, en atención al recurso de apelación, el recurrente no cuestiona que el régimen de cesantías aplicable a los empleados de la Rama Judicial es el anualizado y que para su pago debe efectuarse en los términos determinados en la Ley 50 de 1990, que en su artículo 99 señala:

«Artículo 99º.- 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 él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo. [...]** (Se destaca).

Posteriormente, el artículo 10 del Decreto 57 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» determinó que «[...] las cesantías de los servidores 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 Público 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.»

Ahora, la Ley 344 de 1996 hizo extensivas a los servidores públicos las disposiciones concernientes a las cesantías. En efecto, la citada Ley definió el régimen anualizado de liquidación de cesantías para los servidores públicos

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia del 25 de agosto de 2016, radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), demandante: Yesenia Esther Hereira Castillo, sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016.



Radicación: 25000-23-42-000-2018-02188-01 (6664-2019)
Demandante: Sandra Liliana Vanegas Ángel

que se vincularan a partir de su vigencia, y puntualmente en su artículo 13 previó lo siguiente:

«ARTÍCULO 13. 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.

PARÁGRAFO. El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.»
(Subrayas de la Sala)

Por su parte, el Decreto 1252 de 2000 «Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública» contempló en su artículo 1.º que los servidores públicos que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso. Tal como se transcribe a continuación:

De conformidad con las consideraciones anteriormente expuestas, es claro que el alcance de las previsiones contenidas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sí le resulta aplicable a los servidores de la Rama Judicial que se afilien a los fondos privados administradores de cesantías, por remisión expresa de los Decretos 57 de 1993 y 1252 de 2000.

Ahora, frente al momento en que surge el derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la sanción por mora de que trata el numeral 3, del artículo 99 de la Ley 50 de 1991, la providencia de unificación del 6 de agosto de 2016, que aclaró la sentencia del 25 de agosto de 2016¹², sentó la siguiente regla jurisprudencial: **«la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación anualizada de cesantías, debe realizarse a partir del momento mismo en que se causa la mora, so pena de que se aplique la figura extintiva respecto de las porciones de sanción no reclamadas oportunamente. [...].»**

Línea interpretativa que tiene como fundamento los siguientes planteamientos:

«De acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el legislador impuso al empleador una fecha precisa para que consigne las cesantías anualizadas de sus empleados, esto es, el 15 de febrero del año siguiente a aquél en que se causaron, y precisa que *“el empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”*.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero, radicado 08001-23-31-000-2011-00628-01, número interno: 0528-14, dte: Yesenia Esther Hereira Castillo.



Radicación: 25000-23-42-000-2018-02188-01 (6664-2019)
Demandante: Sandra Liliana Vanegas Ángel

Determinar una fecha expresa para que el empleador realice la consignación respectiva y prever, a partir del día siguiente, una sanción por el incumplimiento en esa consignación, implica que la indemnización moratoria que surge como una nueva obligación a cargo del empleador, empieza a correr desde el momento mismo en que se produce el incumplimiento.

Por ende, es a partir de que se causa la obligación -sanción moratoria- cuando se hace exigible, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de prescripción, así sea en forma parcial.

La anterior interpretación además es consecuente con el hecho de que de conformidad con lo previsto en el inciso 1 del artículo 104 de la Ley 50 de 1990, el empleador debe entregar al trabajador un certificado sobre la cuantía de la liquidación realizada con corte a 31 de diciembre de cada año, y teniendo en consideración que los Fondos administradores de cesantías están en la obligación de informar al afiliado, los saldos de su cuenta individual.

Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que si el empleado conoce la liquidación anual que efectúa el empleador y el saldo de su cuenta individual de cesantías, forzoso es concluir que tiene conocimiento del hecho mismo de la consignación anualizada o la omisión de la misma por parte de su empleador, lo que implica que tiene conocimiento de que este ha incurrido en mora y por tal motivo se impone a su cargo la obligación de reclamarla oportunamente, so pena de que se aplique en su contra el fenómeno de la prescripción.» (Subraya la Subsección)

Del aparte transcrito se concluye que el momento que determina el surgimiento del derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la sanción por mora prevista ante la eventualidad del retardo o la no consignación del auxilio de cesantías por parte del empleador al empleado es aquel en el cual se hace exigible la obligación de dar, en este caso de depositar el valor de las cesantías, cuya procedencia opera de pleno derecho al encontrarse dicha obligación sometida al plazo previsto en la ley, esto es, desde el 15 de febrero del año siguiente al de la causación de las cesantías.

Segundo problema jurídico.

¿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



Radicación: 25000-23-42-000-2018-02188-01 (6664-2019)
Demandante: Sandra Liliana Vanegas Ángel

siguiente sentido¹³:

«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 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 2020¹⁴, 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.»¹⁵

Claro lo anterior, la Sala analizará los elementos probatorios aportados al expediente a efectos de determinar si en el *sub lite* se encuentra acreditada la causación de la sanción moratoria por la consignación tardía del auxilio de cesantías anualizadas, conforme se reclama en la demanda.

¹³ 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.

¹⁴ 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).

¹⁵ 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.



Radicación: 25000-23-42-000-2018-02188-01 (6664-2019)
Demandante: Sandra Liliana Vanegas Ángel

Tercer problema jurídico

¿Se encuentra acreditada en el *sub lite* la causación de la sanción por la mora en el pago de las cesantías anualizadas a la demandante?

Al respecto, la Sala sostendrá la siguiente tesis: no se acreditó la causación de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 respecto del auxilio de cesantías de la demandante, pues, de un lado, la prestación que fue liquidada en el año 2016 fue oportunamente pagada por la administración; y, del otro, la consignación de la diferencia faltante, efectuada en 2017, no tiene la vocación de generar dicha penalidad.

Resulta oportuno recapitular las conclusiones esbozadas en la solución de los problemas jurídicos anteriores, para brindar mayor claridad a la que corresponde al punto jurídico que ahora se resuelve. Así pues, tenemos que: i) es a partir del 15 de febrero del año siguiente a aquél en que se causó la prestación social, el hito que debe servir de punto de partida para la causación de la sanción moratoria; y ii) la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías consagrada en la ley referida no procede cuando lo que sucede es el pago inoportuno de una diferencia en la liquidación que debió pagarse.

En el caso que nos ocupa, se encuentra acreditado que a la demandante le fue liquidado el auxilio de cesantías anualizadas mediante Resolución 2302 del 31 de enero de 2017¹⁶ por el período comprendido entre el 7 de diciembre y el 31 de diciembre de 2016, en cuantía de \$474.727.

El 27 de septiembre de 2017 fue expedida la Resolución 6067¹⁷, por medio de la cual la entidad demandada resolvió el recurso de reposición que interpuso la libelista contra el acto administrativo inicial, y en la cual se resolvió modificar el monto a reconocer en la suma de \$7.912.119. Adicionalmente, negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por considerar que las cesantías se liquidaron en atención a la Circular DEAJC16-90 del 31 de octubre de 2016 y fueron consignadas antes del 14 de febrero de 2017, pese a que por acatamiento de la Circular DEAJC17-59 del 26 de julio de 2017, que derogó la primera circular, procedió a revisar su liquidación.

Según el estado de cuenta de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., visible a folio 10 del expediente, se advierte que el 14 de febrero de 2017 se efectuó la consignación de dicha prestación; así mismo, que el 13 de diciembre de la misma anualidad se canceló la diferencia en la liquidación de las cesantías anualizadas.

Tal como se reseñó en líneas anteriores, por disposición de la Ley 50 de 1990, la entidad demandada contaba hasta el 14 de febrero del año siguiente, para efectuar la consignación del valor liquidado por concepto de cesantía en el fondo elegido por el empleado. De conformidad con los hechos acreditados en el *sub lite* y, si tenemos en cuenta que la consignación del auxilio de cesantías para el año 2016 se efectuó el 14 de febrero de 2017, forzoso resulta concluir que en el caso que nos ocupa no se generó la sanción moratoria que se reclama en la demanda.

¹⁶ Folio 8 frente y vto.

¹⁷ Folios 5 y 6 vto.



Radicación: 25000-23-42-000-2018-02188-01 (6664-2019)
Demandante: Sandra Liliana Vanegas Ángel

Bajo dicho supuesto se tiene entonces que la indemnización moratoria que pretende la demandante no tiene como fundamento la tardanza en la consignación del auxilio de cesantías como tal, sino **de la diferencia de valor de cesantías** que se generó como consecuencia de la reliquidación ordenada en una resolución posterior a aquella que reconoció la prestación. En efecto, el acto que concedió la prestación anualizada fue la Resolución 2302 del 31 de enero de 2017, mientras que de la que se pretende la sanción moratoria es la Resolución 6067 de 2007, que dispuso la reliquidación de la prestación.

Y si bien la demandante refiere que en su caso no debe entenderse que existió una «diferencia frente al valor», pues ello se presenta en los casos en que están mal liquidadas las cesantías por considerar que la base de liquidación era otra, también es cierto que no es la única situación en el cual se puede presentar una diferencia del valor liquidado, pues tal como sucede en el caso de marras, la diferencia se presentó en la fracción que en un principio la entidad demandada, en acatamiento a los lineamientos fijados mediante la Circular DEAJC16-90 del 31 de octubre de 2016, consideró era la que le correspondía a la señora Vanegas Ángel, tan es así que, luego de analizar los argumentos expuestos en el recurso de reposición contra el acto administrativo que liquidó dicho auxilio, surgió un mayor valor a cancelar.

Es del caso resaltar de nuevo que la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, tiene por objeto penalizar al empleador que no cumpla con el término perentorio – hasta el 14 de febrero del año siguiente - para realizar el depósito de la aludida prestación en el fondo administrador al que esté afiliado el servidor, que para el caso sería en el fondo de pensiones y cesantías Protección S.A., pues aquella, solo prevé que el **«empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.»**

En ese contexto, como la norma citada no procede cuando se trate del pago inoportuno de una diferencia en la liquidación que debió pagarse a raíz de las directrices tomadas por la entidad demandada en su momento, se hace irrelevante analizar la oportunidad del momento en que se produjo el pago de la diferencia o saldo faltante frente a la liquidación inicial de las cesantías, por parte de la entidad demandada, pues ello no funge como hecho generador de la penalidad bajo estudio.

Así las cosas, le asistió la razón al *a quo* al negar las pretensiones de la demanda pues, como se expuso con suficiencia en líneas anteriores, la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 corresponde a una sanción para el empleador incumplido, y no es consecuente aplicarla por analogía ni por vía de interpretación a situaciones no planteadas en la norma, ni mucho menos que se condene al pago cuando aún no se había consolidado un cambio en el criterio fijado para su liquidación mediante la Circular DEAJC16-90 de 2016 -luego derogada con la DEAJC17-59 de 2017-, pues la entidad cumplió con su obligación en atención a las circunstancias que rodeaban en ese momento la situación fáctica; además como ya se indicó, tampoco está entre los presupuestos que traen las normas para el pago de las sanciones acá reclamadas lo relacionado a reajustes o diferencias.

En conclusión: Bajo tal entendimiento, no se encuentran fundados los motivos de la apelación contra la sentencia apelada, teniendo en cuenta que:



Radicación: 25000-23-42-000-2018-02188-01 (6664-2019)
Demandante: Sandra Liliana Vanegas Ángel

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.

Decisión de segunda instancia

Según se ha expuesto, se impone confirmar la sentencia de primera instancia, pues no han prosperado los argumentos de la alzada.

De la condena en costas

En lo que respecta a la condena en costas, pese a la posición adoptada por esta subsección en providencias del 7 de abril de 2016¹⁸, en esta oportunidad resulta necesario tener presente que la reclamación que se adelantó por la parte demandante es anterior a la sentencia de unificación del 6 de agosto de 2020, en la que se aclararon las reglas de prescripción frente a la pretensión de reconocimiento de sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías anualizadas, razón por la cual se estima que, al haber actuado de buena fe y al amparo de la confianza legítima surgida con ocasión del planteamiento de las reglas que jurisprudencialmente se trazaron por el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no se debe imponer condena en costas a la parte demandante, pues ello sería consecuencia del cambio de criterio de la Sala Plena.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Confirmar la sentencia proferida el 23 de agosto de 2019 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, que negó las pretensiones de la demanda interpuesta, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por Sandra Liliana Vanegas Ángel contra la Nación, Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial.

Segundo: Sin condena en costas por lo brevemente expuesto.

Tercero: Reconocer personería jurídica a la abogada Paola Joana Espinosa Jiménez, identificada con cédula de ciudadanía 52.818.097 de Bogotá y tarjeta profesional 204.447 del C.S.J., para actuar en representación de los intereses de la Nación, Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial.

¹⁸ Ver sentencias proferidas dentro de los números internos: 4492-2013, Demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Demandante: José Francisco Guerrero Bardi.



Radicación: 25000-23-42-000-2018-02188-01 (6664-2019)
Demandante: Sandra Liliana Vanegas Ángel

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en la aplicación "SAMAI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Subsección en la sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Con impedimento

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firmado electrónicamente

Esta providencia fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando con su celular el código QR que aparece a la derecha, o ingresando a la dirección <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080>, en donde debe colocarse el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.





**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA**

MAGISTRADO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022)

Referencia: SOLICITUD DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA
Radicación: 110013335029201700293 01 (2479-2021)
Demandante: ISABEL MEJÍA LLANO
Demandado: NACIÓN, RAMA JUDICIAL, CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Temas: No se avoca conocimiento para proferir sentencia de unificación.
Regresa solicitud al tribunal de origen.

AUTO QUE RESUELVE SOLICITUD

Ley 1437 de 2011

Interlocutorio O-009-2022

ASUNTO

1. La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado decide la solicitud de unificación de jurisprudencia formulada por la parte demandante, remitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, mediante auto del 17 de marzo de 2021.

ANTECEDENTES

La demanda

2. La señora Isabel Mejía Llano, a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó a la Nación, Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Pretensiones

3. Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución 2058 del 31 de enero de 2017, por medio de la cual la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial liquidó el auxilio de cesantías anualizada en cuantía de \$315.667, «en razón a que la liquidación reconocida no corresponde al cargo por ella desempeña(sic), pues nunca se desvinculó de la prestación del servicio en el Consejo de Estado».
- Acto ficto negativo producto del silencio administrativo frente al recurso de reposición interpuesto, que confirmó la anterior decisión.



4. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, pidió que se ordene reconocer y pagar la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2017 hasta que se realice el pago efectivo de las cesantías causadas en el año 2016.
5. Que se condene a la demandada a actualizar los valores descritos, en los términos del artículo 187 del CPACA.
6. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.
7. Que se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

Los hechos

- a) La señora Isabel Mejía Llano se vinculó al Consejo de Estado el 9 de septiembre de 2014, como auxiliar judicial 01.
- b) A partir del 7 de diciembre de 2016 fue nombrada oficial mayor, cargo que desempeña actualmente.
- c) Por medio de la Resolución 2058 del 31 de enero de 2017 se reconoció la suma de \$315.667 por concepto de cesantías anualizadas, valor que corresponde a un tiempo de servicio de 24 días.
- d) El 28 de febrero de 2017, la demandante interpuso recurso de reposición, en el cual solicitó que se tuviera en cuenta el tiempo laborado de manera ininterrumpida entre el 1 de enero y el 6 de diciembre del 2016, para la liquidación de las cesantías anualizadas, así como el reconocimiento de la sanción moratoria por no haber consignado en tiempo la totalidad del auxilio.
- e) Adicionalmente, varios servidores del Consejo de Estado presentaron un escrito en el que pidieron explicación sobre la forma de liquidación de las cesantías. La entidad, en respuesta de lo anterior, manifestó que esta era la forma correcta de calcular el auxilio, pues el trabajador debía solicitar las cesantías una vez se diera el cambio de cargo durante el periodo anual.
- f) La demandante acudió al mecanismo de la conciliación prejudicial. En dicha diligencia la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial manifestó, de acuerdo con lo definido por el Comité de Conciliación, lo siguiente: «[...] solicito el aplazamiento de la presente audiencia toda vez que la Dirección Ejecutiva a través de la Unidad de Recurso Humano expedirá un acto administrativo que ordenará el pago de las cesantías».
- g) A pesar de lo anterior, la entidad no ha efectuado pronunciamiento alguno en relación con el pago total de las cesantías de la señora Isabel Mejía Llano ni resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 2058 de 2017.

Sentencia de primera instancia¹

8. El Juzgado Veintinueve Administrativo de Bogotá profirió sentencia de primera instancia en audiencia llevada a cabo el 8 de noviembre de 2019, por medio de la cual declaró la nulidad parcial de la Resolución 2058 del 31 de enero de 2017, así como del acto ficto producto del silencio administrativo frente al recurso de reposición interpuesto en contra de la anterior decisión. Igualmente ordenó reconocer, liquidar y pagar la totalidad del auxilio de cesantías a la demandante causadas en el año 2016, con los correspondientes intereses y la sanción moratoria,

¹ Ff. 127 a 132 C.1.



desde el 15 de febrero de 2017 hasta que la demandada realice el pago efectivo de las cesantías en debida forma.

9. En síntesis, el juez de primera instancia precisó que los Decretos 51 y 57 de 1993 regularon que, en materia cesantías para los servidores de la Rama Judicial, el régimen aplicable es el previsto por el Decreto 3118 de 1968, que corresponde a un mes de salario por cada año de servicio o proporcional al tiempo laborado que se liquida a 31 de diciembre de cada año. De acuerdo con el artículo 28 *ibidem*, en caso de retiro el auxilio se liquida por el tiempo servido en el año de retiro.

10. De igual forma, observó que según el artículo 149 de la Ley 270 de 1996, el retiro del servicio está dado por la cesación definitiva de las funciones. En armonía con lo anterior, el Departamento Administrativo de la Función Pública² explicó que cuando un empleado con régimen retroactivo o anualizado renuncia a una entidad y se vincula a otra, se presenta la terminación de la relación laboral y, por lo tanto, hasta esa fecha se liquidan las cesantías. En este mismo sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 16 de agosto de 2018³ consideró que, si una persona renuncia a un cargo en la Rama Judicial para posesionarse en un nuevo empleo en la misma Rama, sin solución de continuidad, no existe ruptura del vínculo laboral y, por ende, procede la acumulación de tiempos.

11. En lo relativo al caso particular y concreto, definió que el régimen de cesantías aplicable a la demandante es el contenido en la Ley 50 de 1990, artículos 99, 102 y 104 y demás normas concordantes, de conformidad con los Decretos 1582 de 1998 y 1252 de 2000, comoquiera que se vinculó en el año 2014. Asimismo, estimó que la señora Isabel Mejía Llanos no se retiró definitivamente del servicio, pues continuó laborando con el mismo empleador, esto es, la Rama Judicial, sin solución de continuidad. En consecuencia, juzgó que tiene derecho al reconocimiento de la totalidad de las cesantías correspondientes a 2016.

12. Adicionalmente, sostuvo que la solicitante tiene derecho al pago de la sanción moratoria. Ello por cuanto su causación no está condicionada a que exista otro acto administrativo que reconozca el derecho a la cesantía definitiva solicitada, sino que basta con acreditar que el pago no se surtió en la oportunidad legal. Para el efecto, se remitió a las consideraciones anteriores por el Tribunal Administrativo de Boyacá⁴, que, a su vez, atendió lo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016⁵.

El recurso de apelación

13. La parte **demandada** presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, con el propósito de que se revoque y en su lugar, se denieguen las pretensiones.

14. En criterio de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la sentencia de primera instancia incurrió en las siguientes falencias:

- A la reliquidación del auxilio de cesantías no se le aplica la sanción moratoria, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

² Citó: «Cartilla de Administración Pública. Régimen Salarial y Prestacional de los empleados públicos. ESAP, mayo 2010. Pág. 333 y 34.»

³ Radicación: 11001030600020180007500.

⁴ Sentencia del 14 de mayo de 2019, radicación: 15001333170220120006101.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 25 de agosto de 2016, radicación: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14).



- No se debe confundir el pago de la reliquidación de las cesantías con el pago tardío de dicho auxilio.
- La renuncia al cargo implica que se adelante el trámite de la solicitud de cesantías con el paz y salvo requerido.
- El hecho de ocupar más de dos cargos en un periodo anual de manera alguna implica que se presenta la no solución de continuidad, dado que esta posibilidad no está prevista en la normativa.
- En todo caso, el Consejo de Estado consideró que la sanción moratoria solamente es aplicable cuando el derecho a las cesantías no se encuentra en litigio, «pues lo que se sanciona es **la negligencia de la entidad para 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 ...» (negritas del texto).
- No existió mala fe de la entidad al pagar la reliquidación del auxilio de cesantías a la demandante.

15. La parte demandada argumentó que la liquidación objetada por la peticionaria, por la vigencia 2016 atendió los lineamientos imperantes según la Circular DEAJC16-90 del 31 de octubre de 2016⁶. Empero, por Resolución 6080 del 27 de septiembre de 2017 se modificó para hacer el ajuste, teniendo en cuenta los 360 días durante los cuales ella efectivamente prestó su servicio. Resaltó que esto no puede ser entendido como un pago tardío de cesantías, por ende, existe buena fe, que resultó como un acontecimiento imprevisible que impidió efectuarlo en la primera liquidación, de manera que no es exigible una conducta diferente. Ciertamente, con ocasión de los recursos presentados por varios servidores, la entidad acogió la interpretación más favorable para el trabajador, mediante Circular DEAJC17-59 del 26 de julio de 2017 y procedió a reliquidar los auxilios de cesantías.

16. En relación con la sanción moratoria, indicó que el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1993 no aplica para este caso, dado que está dirigido a los servidores públicos del nivel territorial, dentro de los cuales no se incluyen los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, según lo previsto por el Decreto 1582 de 1998, tal y como lo señaló el Consejo de Estado en sentencia del 19 de enero de 2017⁷.

17. Sin embargo, puso de presente que, aunque se aceptara que dicha norma es aplicable al caso, el máximo tribunal de lo contencioso-administrativo, en sentencia del 30 de marzo de 2017⁸ sostuvo que solo hay lugar a la sanción moratoria cuando el empleador omite su obligación de liquidar y consignar de manera oportuna el auxilio de cesantías con corte al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, posición que venía siendo adoptada desde la sentencia de unificación CE-SUJ004 de 25 de agosto de 2016. En consecuencia, insistió en que no se debe reconocer la sanción en comento, comoquiera que consignó en la cuenta individual de la señora Isabel Mejía Llanos la cesantía anualizada de 2016 el 13 de febrero de 2017.

18. Más adelante, agregó que se debe adoptar una tesis jurisprudencial en torno a la limitación del cobro de la indemnización moratoria hasta el monto total de la obligación, en aras de evitar un detrimento fiscal al Estado. Sobre todo, cuando aquella sanción no se aplica de forma automática, pues su imposición está supeditada al análisis de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que inspiró la conducta del empleador.

⁶ «Pautas para el reconocimiento de las prestaciones sociales, y consignaciones por cesantías».

⁷ Citó: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 19 de enero de 2017, radicación: 080012333000201300168 01 (2981-2014).

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 30 de marzo de 2017, radicación: 08001233300020140032 01 (3815-2015).



LA SOLICITUD DE UNIFICACIÓN

19. Mediante auto del 17 de marzo de 2021, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, por petición presentada por la señora Isabel Mejía Llano el 30 de noviembre de 2020, ordenó remitir el expediente al Consejo de Estado, con fundamento en el artículo 271 del CPACA. Las siguientes son las razones que se exponen en la solicitud:

20. Luego de referirse a la situación fáctica de la demandante, indicó que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha venido señalando que la jurisprudencia del Consejo de Estado es pacífica en cuanto al tema objeto de controversia. Sin embargo, sostuvo que revisadas las sentencias que fundan la posición del tribunal no están referidas al mismo debate jurídico y, por lo tanto, no es posible aplicarlas al caso.

21. Para el efecto, explicó que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, en sentencia del 12 de febrero de 2020⁹, estimó que la sanción moratoria se fijó para sancionar a la entidad que omitió el pago y para los casos de inconsistencias en la liquidación. En consecuencia, a pesar de que se probó el incumplimiento por parte de la administración de pagar de manera completa las cesantías anualizadas no es viable ordenar el pago de la sanción moratoria. En esta misma línea la Subsección F¹⁰ de aquella corporación concluyó que no había lugar a la indemnización deprecada. Esta posición también se sostiene por las Subsecciones A¹¹ y E, que invocan como antecedentes jurisprudenciales de la Sección Segunda del Consejo de Estado los siguientes:

- Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014, radicación: 30012331000200700225 01 (1483-2013)
- Subsección B, sentencia del 8 de septiembre de 2017, radicación: 080012333000201400355 01 (3310-2015)
- Subsección B, sentencia del 14 de noviembre de 2019, radicación: 080012333000201400323 01 (2487-2015)

22. En criterio demandante, las providencias en cita analizaron lo relativo al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago incompleto de las cesantías, con ocasión de la nivelación salarial efectuada con posterioridad a la fecha de liquidación del auxilio o la reliquidación de cesantías definitivas. Ante esta situación, los servidores observaron que la prestación no fue calculada con la totalidad del ingreso, de ahí que consideraron tener derecho a la sanción moratoria al haberse dejado de pagar en su totalidad.

23. Frente al anterior supuesto fáctico, el aquí solicitante estimó que sí existe posición clara y pacífica, pero que ese caso es diferente al que en este proceso se ventila. Para el efecto, afirmó que, en asuntos como el presente, no se busca una sanción moratoria por una nivelación salarial realizada con posterioridad al 2016 o un reconocimiento, pago y reliquidación de cesantías definitivas. Por este motivo, insistió en que el asunto debe ser avocado por el Consejo de Estado con el fin de que emita una sentencia de unificación jurisprudencial, dada la necesidad de sentar un precedente en este tipo de controversias.

24. Agregó que la interpretación según la cual la sanción moratoria prevista por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 solamente regula los casos en los que se ha dado

⁹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, sentencia del 12 de febrero de 2020, radicación: 250002342000201802833 00.

¹⁰ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sentencia del 24 de abril de 2020, radicación: 25000234220180086900.

¹¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 8 de octubre de 2020, radicación: 250002342000201800868 00.



la ausencia total de pago de las cesantías y no cuando se presentan diferencias frente al valor de la liquidación de la prestación demuestra la falta de estudio y precisión en cuanto a que en el sector público no se pueden considerar pagos parciales por dicho concepto, además, no deviene de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

25. Seguidamente, señaló que según el concepto del 16 de agosto de 2018¹² de la Sala de Consulta y Servicio Civil, recogido en la Circular DEAJC20-54 del 10 de agosto de 2020, si un empleado de la Rama Judicial se desvincula y es nombrado en el mismo despacho o en otro, sin solución de continuidad, procede la acumulación del tiempo, sin que pueda entenderse que se ha roto el vínculo laboral con la entidad y las prestaciones se acumulan y se reconocen al momento de su causación en el nuevo empleo. Por ello, el apoderado de la demandante manifestó que la interpretación que ha impartido el Tribunal Administrativo de Cundinamarca falta al principio de congruencia, pues los antecedentes que sustentan la posición de aquella corporación no se ajustan a la situación fáctica que se presenta, lo que conlleva la vulneración al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

26. De igual manera, afirmó que presenta mayor similitud con los hechos objeto de litigio, la situación analizada en la sentencia del 20 de noviembre de 2019¹³, en la cual se estudió la causación de la sanción moratoria en favor de una persona a quien no se le pagó el 100% de lo que legalmente le correspondía por auxilio de cesantías y se definió que la indemnización sí era procedente.

27. Por otra parte, aseguró que el Consejo de Estado ha tenido como regla general que, tratándose de cesantías del sector público, no debe evaluarse la buena fe de las entidades públicas para que se les exonere del pago de la sanción moratoria. Tampoco la posibilidad de que opere algún eximente de responsabilidad del pago de indemnizaciones por el pago parcial del auxilio, pues la prestación se debe liquidar por el tiempo servido y consignar en el término que la ley ha previsto para ello.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

28. El problema jurídico que se debe resolver en esta providencia se resume en la siguiente pregunta:

¿Se cumplen los presupuestos para avocar el presente asunto con el propósito de emitir sentencia de unificación en relación con la sanción moratoria por el pago parcial del auxilio de cesantías anualizadas de los servidores públicos que tienen vinculaciones sucesivas con el mismo empleador?

29. Para el caso objeto de estudio, es preciso indicar que la Ley 1437 de 2011, en su artículo 271, consagró la unificación de jurisprudencia, en los siguientes términos:

«**Artículo 271.** Decisiones por importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia. Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo, de oficio

¹² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 16 de agosto de 2018, radicación: 110010306000201800075 00(2375).

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 20 de noviembre de 2019, radicación: 470012331000200601220 01 (0464-2014).



o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público.

En estos casos corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictar sentencias de unificación jurisprudencial sobre los asuntos que provengan de las secciones. Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictarán sentencias de unificación en esos mismos eventos en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la corporación o de los tribunales, según el caso.

Para asumir el trámite a solicitud de parte, la petición deberá formularse mediante una exposición sobre las circunstancias que imponen el conocimiento del proceso y las razones que determinan la importancia jurídica o trascendencia económica o social o a necesidad de unificar o sentar jurisprudencia.

Los procesos susceptibles de este mecanismo que se tramiten ante los tribunales administrativos deben ser de única o de segunda instancia. En este caso, la solicitud que eleve una de las partes o el Ministerio Público para que el Consejo de Estado asuma el conocimiento del proceso no suspenderá su trámite, salvo que el Consejo de Estado adopte dicha decisión.

La instancia competente decidirá si avoca o no el conocimiento del asunto, mediante auto no susceptible de recursos.»¹⁴

30. La norma transcrita hace referencia al trámite que permite dar impulso a la función unificadora del Consejo de Estado, con miras a la aplicación vinculante de la jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Así, al advertirse la necesidad de expedir una sentencia de unificación, se permite tanto a la Sala Plena del Consejo de Estado como a las diferentes secciones, asumir el conocimiento de los asuntos pendientes de fallo por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia. Resulta necesario precisar, además, que este mecanismo opera de oficio, a solicitud de parte, por remisión de las secciones o subsecciones de los tribunales o a petición del Ministerio Público.

31. Preciado lo anterior, la Sala procede con el análisis pertinente, con el propósito de definir si se debe avocar el presente asunto para emitir una sentencia de unificación jurisprudencial en el siguiente orden:

1. La procedibilidad de la solicitud

32. La parte demandante presentó solicitud de unificación el 30 de noviembre de 2020¹⁵. Mediante auto del 17 de marzo de 2021, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca emitió auto en el que admitió el recurso de apelación interpuesto por la demandada y ordenó remitir el expediente al Consejo de Estado, en atención a lo expuesto en el escrito ya identificado. En dicha providencia, advirtió que al tenor del artículo 271 del CPACA no se suspendía el trámite del proceso, salvo que esta Corporación así lo decidiera.

33. En efecto, revisada la página de la Rama Judicial, se observa que se continuó con el curso procesal correspondiente y el 24 de mayo de 2021 se corrió traslado para alegar de conclusión. Las partes presentaron sendos escritos el 8 de junio de

¹⁴ Texto del artículo 271 del CPACA sin la modificación de la Ley 2080 de 2021, vigente para el momento de la solicitud de unificación.

¹⁵ Según la información registrada en la página web de la Rama Judicial en <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=kOU932Vdq0iBXwyVYq1maep86g4%3d>



2021. El 25 de junio de 2021, el expediente ingresó al despacho para emitir la sentencia correspondiente.

34. De acuerdo con lo anterior, la Sala observa que el proceso se encuentra pendiente de fallo, según lo indicado por el artículo 271 del CPACA, además, la solicitud contiene la exposición razonada de los motivos por los cuales considera que se debe unificar jurisprudencia, de manera que es procedente estudiar si se avoca el conocimiento por la Sección Segunda para emitir sentencia de unificación jurisprudencial.

2. Análisis de la solicitud de unificación de la sanción moratoria por el pago de cesantías parciales

35. Para comenzar, es de anotar que la controversia que suscita la presente solicitud de unificación de jurisprudencia está integrada por dos aspectos, a saber: el primero, relacionado con el valor consignado por concepto de cesantías anualizadas, con ocasión del cambio de cargo en la misma Rama Judicial sin solución de continuidad, esto es, si se debe consignar el valor correspondiente a todo el año servido o si se debe liquidar de manera independiente el período laborado en cada empleo. El segundo, relativo a la procedencia de la sanción moratoria, derivado del pago incompleto del auxilio correspondiente a dicho período. Si bien el primer punto es objeto de algunas precisiones en el escrito de la parte demandante, lo cierto es que la solicitud está inequívocamente dirigida al segundo, de manera que es a este al que se contrae el presente pronunciamiento.

36. El solicitante expuso que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de sus distintas salas, ha venido emitiendo sentencias en las cuales invocó precedentes del Consejo de Estado que han considerado que no es procedente la sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías, cuando se encuentra en controversia el valor liquidado por dicho concepto. No obstante, en su criterio, los supuestos fácticos de los precedentes citados difieren de los que se presentan en casos como el de la demandante. En este escenario procesal se discute la liquidación y consignación incompleta del auxilio de cesantías anuales, por el cambio de cargo dentro del mismo Consejo de Estado, aspecto frente al cual considera necesario que se sienta jurisprudencia.

37. Según se desprende de los antecedentes del asunto sometido a estudio de la Sala, el problema jurídico cuya unificación se pretende se resume en el siguiente interrogante:

¿Procede la sanción moratoria prevista por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por el pago parcial del auxilio de cesantías anualizadas de los servidores públicos que tienen vinculaciones sucesivas con el mismo empleador?

38. Para lo anterior, se harán unas breves precisiones en relación con la sanción moratoria objeto de discusión para luego, verificar los pronunciamientos que esta corporación ha emitido sobre la materia.

La sanción moratoria de cesantías anualizadas

39. De forma sucinta y para contextualizar el tema puesto a consideración de la Sala, es del caso precisar que la sanción moratoria alrededor de la cual gira el punto de debate es la contenida en la Ley 50 de 1990, que en el artículo 99 señala:

«Artículo 99º.- 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 él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo. [...]**» (Se destaca).

40. Más adelante, por disposición del artículo 10¹⁶ del Decreto 57 de 1993¹⁷ las cesantías de los servidores de la Rama Judicial podrían ser administradas por las sociedades cuya creación se autorizó en la Ley 50 de 1990 o por el fondo público señalado por el Consejo Superior de la Judicatura.

41. Por su parte, la Ley 344 de 1996 hizo extensivas a los servidores públicos las disposiciones concernientes a las cesantías. En efecto, la citada Ley definió el régimen anualizado de liquidación del auxilio para los servidores públicos que se vincularan a partir de su vigencia, y puntualmente en su artículo 13 previó lo siguiente:

«ARTÍCULO 13. 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.

PARÁGRAFO. El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.» (Subrayas de la Sala)

42. Luego, el Decreto 1252 de 2000¹⁸ contempló en su artículo 1.º que los servidores públicos que se vinculen al servicio del Estado a partir de su entrada en vigor tendrán derecho al pago de cesantías en los términos señalados en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso.

43. De conformidad con lo expuesto, las previsiones contenidas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 son aplicables tanto a los servidores de la Rama Judicial como a los demás servidores públicos que se afilien a los fondos privados administradores de cesantías, por remisión expresa de los Decretos 57 de 1993 y 1252 de 2000.

¹⁶ «[...] las cesantías de los servidores 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 Público 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.»

¹⁷ «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»

¹⁸ «Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública»



44. Ahora, frente al momento en que surge el derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la sanción por mora de que trata el numeral 3.º del artículo 99 de la Ley 50 de 1991, la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016¹⁹ definió como regla que «La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago». Con base en lo anterior, más tarde, la sentencia del 6 de agosto de 2020²⁰ aclaró lo relativo a la contabilización del término de prescripción de la indemnización, así:

«(i) El momento a partir del cual se contabiliza el término de la prescripción de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990-, es desde su causación y exigibilidad, es decir, 15 de febrero de la anualidad siguiente, por ende, la reclamación administrativa deberá presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva.

(ii) Cuando se acumulen anualidades sucesivas de sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 por la ausencia de consignación de cesantías anualizadas, el término prescriptivo deberá contabilizarse de manera independiente por cada año, de tal modo que el empleado dispone de 3 años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria correspondiente, so pena de su extinción.»

45. Del aparte transcrito se concluye que el momento que determina el surgimiento del derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la sanción por mora prevista ante la eventualidad del retardo o la no consignación del auxilio de cesantías por parte del empleador al trabajador es aquel en el cual se hace exigible la obligación de dar, en este caso de depositar el valor de las cesantías, cuya procedencia opera de pleno derecho al encontrarse dicho pago sometido al plazo previsto en la ley, esto es, desde el 15 de febrero del año siguiente al de la causación de las cesantías.

Análisis sobre la necesidad de avocar conocimiento para unificar jurisprudencia

46. Revisados los antecedentes jurisprudenciales se observa que la Sección Segunda ha analizado la sanción moratoria tratándose de cesantías anualizadas. Particularmente, en lo relativo al problema jurídico aquí planteado, se considera pertinente presentar el desarrollo contenido en diversos pronunciamientos, tal y como se expone a continuación:

47. La sentencia del 27 de marzo de 2007²¹ de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unificó la jurisprudencia en lo concerniente a la acción procedente para efectos de la reclamación de la sanción moratoria por la falta de consignación oportuna de las cesantías. Ahora, si bien en esa oportunidad el asunto analizado no estaba relacionado con la consignación anualizada de la prestación, sino que se debatía la falta de pago oportuno de las cesantías y la consecuencia prevista por la Ley 244 de 1995, lo cierto es que contiene un referente que conviene tener presente respecto de la causación de la indemnización por mora. Ciertamente, en aquella oportunidad se avaló la sanción moratoria por el pago tardío de una diferencia ocurrida frente al reconocimiento inicial de la cesantía definitiva, reconocida por la misma administración, aunque de manera proporcional al saldo de la obligación.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 25 de agosto de 2016, radicación: 08001233100020110062801(0528-14).

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 6 de agosto de 2020, radicación: 08001233300020130066601 (0833-2016).

²¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 27 de marzo de 2007, radicación: 76001233100020000251301 (2777-2007) IJ.



48. A su vez, la Subsección B, en sentencias del 10 de febrero de 2011²² y del 7 de marzo de 2013²³, admitió la procedencia de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en asuntos en los que también se debatía la liquidación del auxilio de cesantías anualizado. En aquellas providencias se reconoció que el empleador debería reliquidar la prestación y pagar la sanción «hasta cuando se haya verificado el pago total de la cesantía».

49. Con todo, en la providencia del 9 de abril de 2014²⁴, se emitió un pronunciamiento sobre el derecho de una persona a la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, por el reconocimiento y pago extemporáneo del reajuste de sus cesantías definitivas. Esta sentencia advirtió que la norma que regula la indemnización, esto es, la citada Ley 244 de 1995 «no consagra la obligación de pagar sanción moratoria por el pago inoportuno de una diferencia de cesantías o de reliquidación de las mismas, sino por el pago inoportuno de las cesantías, bien sea parciales o definitivas.»

50. Luego, la Sección Segunda, en la sentencia del 25 de agosto de 2016²⁵ hizo importantes precisiones en relación con la prescripción de sanción moratoria de cesantías anualizadas, de las cuales se resalta que se definió que no es accesoria a las cesantías. Esta afirmación se justifica en la medida en que, si bien esta indemnización se causa en torno a la prestación social, lo cierto es que no depende directamente de su reconocimiento ni hace parte aquel. En este sentido, debe tenerse en cuenta que su causación es excepcional y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal previsto a cargo del empleador. Está concebida a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en la que se debe realizar la consignación de las cesantías. De lo anterior, la Sala derivó la siguiente conclusión frente a su prescripción:

«Como hacen parte del derecho sancionador²⁶ y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

[...]

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969²⁷, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990.»

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 10 de febrero de 2011, radicación: 0800123312700411 01 (1213-2010).

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 7 de marzo de 2013, radicación: 08001233100020070041301 (1381-2012).

²⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014, radicación: 13001 23 31 000 2007 00225 01 (1483-13).

²⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14).

²⁶ En sentencia C-448 de 1996, la Corte Constitucional consideró que esta sanción «busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora[...]».

²⁷ Normas aplicadas para efecto de prescripción, entre otras en sentencias de 21 de noviembre de 2013, radicación número: 08001-23-31-000-2011-00254-01(0800-13) y de 17 de abril de 2013, radicación número: 08001-23-31-000-2007-00210-01(2664-11).



51. Lo anterior repercutió en la interpretación que en adelante impartió la Sección Segunda en los casos relativos a la reclamación de la indemnización moratoria cuando se efectuó un pago de cesantías en tiempo y lo que se discute es que el valor cancelado fue incompleto. En efecto, la concepción de aquella como una penalidad propia del derecho sancionador llevó a una nueva aplicación de las normas que la regulan bajo los parámetros del principio de legalidad. Con ello se dio una lectura restrictiva al supuesto fáctico que contienen las disposiciones que prevén la sanción por el pago tardío del auxilio aludido. De ahí que, como se admitió que la sanción moratoria no depende directamente del reconocimiento de las cesantías ni hace parte de aquel, tampoco lo hace de su reliquidación.

52. Así pues, a partir del citado pronunciamiento de 25 de agosto de 2016²⁸ las Subsecciones A y B adoptaron una línea unánime frente a la sanción moratoria en los eventos en los que el empleador del servidor público realiza un pago parcial del auxilio de cesantías en tiempo.

53. En la sentencia del 30 de marzo de 2017²⁹, la Subsección B resolvió un caso en el que un servidor del orden territorial reclamó el pago de la sanción moratoria, toda vez que la administración no efectuó el reconocimiento inicial del auxilio de cesantías, con el ajuste de los salarios de los empleados públicos de la entidad, para las vigencias fiscales 2001, 2003 y 2004 y sin el cómputo de los factores salariales correspondientes.

54. Frente al punto, se desestimó el argumento del demandante, por cuanto, conforme al numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990: «la sanción moratoria prevista en el régimen especial del auxilio de cesantía, se causa en el evento en que el empleador incumpla la obligación de efectuar el aporte correspondiente al valor liquidado por la anualidad o la fracción correspondiente, antes del 15 de febrero de cada vigencia fiscal». En consecuencia, dado que la consignación se había efectuado en término, se estimó que no existía infracción de la norma jurídica por parte de la entidad empleadora.

55. El anterior criterio fue reiterado por la misma Subsección B en sentencia del 8 de septiembre de 2017³⁰. En dicha oportunidad también se estimó que las providencias en las cuales esta Corporación³¹ accedió al reconocimiento de la sanción moratoria, por cuanto se «[...] debieron tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados [...]», por lo que se ordenó la reliquidación y se condenó a dicha penalidad de carácter económico, no guardaban identidad fáctica ni jurídica con los eventos en los que se demanda la incidencia del ajuste o nivelación salarial en el mencionado auxilio.

56. En la sentencia del 17 de octubre de 2017³², la misma Subsección B, estudió la situación que se presenta frente a la causación de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 cuando la administración reconoce en tiempo las cesantías definitivas, pero se genera una diferencia por reliquidación de estas. En este evento, se advirtió que esta sanción moratoria de naturaleza administrativa debe atender el principio de legalidad, que es un elemento sustancial del debido proceso previsto por el artículo 29 constitucional. De ello derivó el siguiente razonamiento:

²⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14).

²⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 30 de marzo de 2017, radicación: 08001233300020140033201 (3815-2015).

³⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 8 de septiembre de 2017, radicación: 08001233300020140035501 (3310-2015).

³¹ Se citó: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 7 de marzo de 2013, radicación: 08001-23-31-000-2007-00413-01 (1381-2012).

³² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 17 de octubre de 2017, radicación: 08000123332120017101 (2839-2014).



«se tiene que el derecho administrativo sancionatorio como un correctivo al incumplimiento de las obligaciones, deberes y mandatos, no puede ser ajeno a los postulados constitucionales que rigen el debido proceso, por lo que tal como lo ha considerado esta Corporación, las garantías superiores que rigen en materia penal se aplican mutatis mutandi al derecho administrativo sancionador, de manera que nadie puede ser sancionado administrativamente sino conforme a normas sustanciales preexistentes que tipifiquen la contravención administrativa y señalen la sanción correspondiente³³.

Igualmente, el debido proceso exige la observancia del principio de legalidad de las faltas y las sanciones, lo cual se materializa en los siguientes presupuestos: (i) Que el señalamiento de la infracción y la sanción sea hecho directamente por el legislador (*lex scripta*); (ii) Que el señalamiento sea previo al momento de la comisión del ilícito y también al acto de imposición de la sanción (*lex praevia*); y (iii) Que la sanción sea determinada y no determinable (*lex certa*).

En ese orden de ideas, la sanción establecida en la Ley 244 de 1995 fue establecida por el legislador en cabeza de la entidad pública pagadora que incurra en “[...] mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, [...]”, por cuanto, como se expuso en precedencia, el empleador dispone un plazo máximo de 45 días hábiles, “[...] a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social”.

En el caso analizado, la entidad demandada sí reconoció oportunamente las prestaciones y cesantías definitivas del demandante al momento de su desvinculación; y con la expedición del concepto jurídico de 13 de agosto de 2002, del cual pese a que no se aportó copia al proceso, según se observa en la reliquidación de las prestaciones sociales, dicha actuación de la administración tuvo su origen en el mismo, tal como se señaló en el acápite de hechos y pretensiones de la demanda. 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 considerarse mora en la(sic) pago de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada.»³⁴

57. Igualmente, la Subsección A ha sostenido que «[...] no hay lugar al reconocimiento y pago de la sanción moratoria que prescribe el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 como tampoco la regulada en el parágrafo del artículo 2 de la Ley 244 de 1995, subrogada por la Ley 1071 de 2006, toda vez que las normas no prevén como presupuesto de dichas sanciones, el no pago oportuno de reajustes salariales o prestacionales [...]»³⁵. En la sentencia del 8 de marzo de 2018³⁶ adoptó el mismo criterio y señaló:

«[...] Esta Corporación considera que dicha situación no se enmarca dentro de los presupuestos que regulan las normas atrás indicadas, pues es claro que las mismas no consagran esa sanción como consecuencia del no pago de diferencias salariales o incrementos según el IPC.

Debe anotarse que la posición de la Subsección es que el pago oportuno de las cesantías garantiza el reconocimiento efectivo de los derechos al trabajo y seguridad social, pero es importante precisar que dicha garantía no puede ampliarse a presupuestos no contemplados en la norma, como en el caso de reajustes salariales.

³³ Se citó: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 9 de diciembre de 2013, radicación: 2500023270002006004601.

³⁴ Posición reiterada en: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 14 de noviembre de 2019, radicación: 08001233300020140032301 (2487-2015).

³⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencias de 15 de febrero de 2018, radicación: 08001233300020140040901 (3435-2015); Consejo de Estado, y del 22 de febrero de 2018, radicación: 08001233300020140032701 (2262-2015).

³⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 8 de marzo de 2018, expediente. 08001233300020140039101 (4374-2015).



Ahora bien, como el pago acá solicitado “sanción moratoria” corresponde a una sanción para el empleador incumplido, no es consecuente aplicarla por analogía ni por vía de interpretación a situaciones no planteadas en la norma, ni mucho menos que se condene al pago de la misma incluso desde la época en que no se había consolidado la situación del reajuste salarial del demandante, pues la entidad cumplió con su obligación en atención a las circunstancias que rodeaban en ese momento la situación fáctica; además como ya indicé, tampoco está entre los presupuestos que traen las normas para el pago de las sanciones acá reclamadas lo relacionado a reajustes o diferencias. [...]»

58. Este entendimiento también se tuvo en los casos de reclamaciones de servidores de la Rama Judicial, que guardan identidad con el presente. En efecto, en la sentencia del 15 de julio de 2021³⁷, la Subsección A conoció un caso en el que un servidor judicial reclamó el pago de la sanción moratoria por el pago incompleto de las cesantías, con ocasión de su retiro del cargo de profesional especializado grado 33 y nueva vinculación como juez administrativo, sin solución de continuidad. El criterio adoptado en esa oportunidad se delimitó así: «es claro que el “**pago parcial**” del auxilio de cesantías, o lo que es igual, la diferencia en el monto de la liquidación de la prestación social, no constituye una causa para reclamar la sanción moratoria, pues se trata de un supuesto fáctico que la Ley 50 de 1990 no contempló»³⁸. Por esa razón, en aquella oportunidad se denegó el reconocimiento de la sanción moratoria.

59. Destaca la Sala que esta ha sido la tesis mayoritaria de la Sección Segunda. Ciertamente, la Subsección A ha mantenido este entendimiento en las sentencias del 3 de febrero de 2022³⁹, en las cuales se indicó: «la sanción moratoria consagrada en [la] 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». Por su parte, la Subsección B reiteró esta interpretación en la sentencia del 10 de febrero de 2022⁴⁰, en la cual sostuvo:

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

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.»

³⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 15 de julio de 2021, radicación: 68001 23 33 000 2015 01238 01 (5257-2018).

³⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 27 de noviembre de 2020, radicación: 17001233300020180044501(6209-19).

³⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 3 de febrero de 2022, radicación: 17001233300020160010202 (5427-2019) y radicación: 2500023420002018021881 (6664-2019).

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 10 de febrero de 2022, radicación: 25000234200020180283301 (0612-2021).



60. Como puede observarse, la tesis asumida por ambas subsecciones ha sido unánime, consistente y pacífica al señalar que no es procedente la sanción moratoria prevista por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en los eventos en los que se cancela tardíamente una diferencia en la liquidación de las cesantías anualizadas, ya sea porque se realizó un nuevo cálculo de la prestación o porque no se pagó en su totalidad el valor correspondiente al período liquidado. Lo anterior, en atención a que se trata de una indemnización, que la ley prevé a título de sanción; por ende, su interpretación impone la estricta observancia del principio de legalidad. En consecuencia, solo puede imponerse en caso de estructurarse el supuesto de hecho que señala la norma que, para el caso, se trata de la omisión de consignación del auxilio aludido en la oportunidad prevista para ello.

61. Por otra parte, se advierte que el argumento planteado por la parte demandante, en principio, revela su desacuerdo en relación con la posición del Tribunal Administrativo de Cundinamarca frente al problema jurídico señalado y expone que existen otras providencias, como la sentencia del 20 de noviembre de 2019⁴¹, que presentan mayor similitud con casos como el presente, en las cuales se admite la procedencia de la sanción moratoria cuando no se ha consignado en el 100%.

62. Sobre el punto, se advierte que más que una razón que lleve a la necesidad de unificación jurisprudencial es un argumento dirigido a la aplicación de una posición que en criterio de la parte demandante resulta más favorable a sus pretensiones. Con todo se reitera que, en relación con el problema jurídico particular frente al cual se solicita que se avoque conocimiento con el fin de emitir una sentencia de unificación, existe una línea pacífica al interior de la Sección Segunda, según se dejó expuesto. Por último, se pone de presente que la aludida sentencia del 20 de noviembre de 2019⁴² contiene supuestos tanto fácticos como jurídicos particulares y distintos a los ya analizados. Es así por cuanto se analizó una situación particular que tuvo lugar por la omisión de liquidación de unas cesantías definitivas bajo el sistema de retroactividad (Ley 244 de 1995), de un servidor que luego optó por el régimen anualizado, mientras que el problema jurídico que aquí se propone está referido a la penalidad de que trata la Ley 50 de 1990 por la consignación parcial de las cesantías anuales.

63. En ese orden, no están dadas las condiciones para avocar el presente asunto con el fin de emitir una sentencia de unificación jurisprudencial, en atención a que la Sección Segunda de esta corporación ha adoptado un criterio unánime frente al problema jurídico que convoca la atención de la Sala en esta oportunidad.

Conclusión: No se cumplen los presupuestos para avocar el presente asunto con el propósito de emitir sentencia de unificación. Lo anterior por cuanto, sobre la procedencia de la sanción moratoria prevista por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por el pago parcial de las cesantías anualizadas de los servidores públicos que tienen vinculaciones sucesivas con el mismo empleador, las decisiones que ha adoptado esta Corporación han sido unánimes.

En consecuencia, no se avocará el conocimiento de este proceso. Así las cosas, se regresará la solicitud al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Por lo expuesto, se

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 20 de noviembre de 2019, radicación: 470012331000200601220 01 (0464-2014).

⁴² *Ibidem*.



RESUELVE

Primero: No avocar el conocimiento del presente asunto para proferir sentencia de unificación jurisprudencial, comoquiera que, sobre la materia objeto de estudio existe una línea jurisprudencial pacífica, consistente y sostenida desarrollada por el Consejo de Estado, de conformidad con lo expuesto.

Segundo: Realizar las anotaciones correspondientes y, ejecutoriada la presente providencia, regresar la solicitud al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena de la Sección Segunda, en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Firmada electrónicamente

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Firmada electrónicamente

CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Firmada electrónicamente

CARMELO PERDOMO CUÉTER
Firmada electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Con salvamento de voto
Firmada electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firmada electrónicamente

La anterior manifestación fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha, o accediendo a la dirección <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/> donde deberá ingresar el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

