



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, seis (6) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE:	MIGUEL EDUARDO FUENTES PELÁEZ
ACCIONADO:	MUNICIPIO DE RESTREPO - META
EXPEDIENTE:	500013333002-2017-00327-00

Procede el Despacho a dictar sentencia en primera instancia, dentro del término establecido en el numeral tercero del artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, sobre las pretensiones de la demanda formuladas a través del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho por el señor MIGUEL EDUARDO FUENTES PELÁEZ, contra del MUNICIPIO DE RESTREPO – META.

I. ANTECEDENTES

1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, impetró demanda MIGUEL EDUARDO FUENTES PELÁEZ, contra el MUNICIPIO DE RESTREPO - META, cuya pretensión es que se declare la nulidad del oficio N° 600-31 del 19 de mayo de 2017 que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el año 2014 al demandante. A título de restablecimiento del derecho se reconozca y pague la mora en el pago de las cesantías del año 2014 debidamente indexadas.

2. AUDIENCIA INICIAL

La fijación del litigio fue establecida en la audiencia inicial del 21 de noviembre pasado, tal como consta en los folios 95-98, fase procesal que quedó en firme y sobre la cual no hay mérito para declaratoria de nulidad ni sanear situación anormal.

Grosso modo, se señaló lo siguiente:

Se encontraron como hechos probados, que el señor MIGUEL EDUARDO FUENTES PELÁEZ se desempeña el empleo de Director del centro ganadero y frigorífico CEGAFRIM, Código 009, Grado 02, Nivel Directivo de la Planta Global (fol. 48 y 66)

El antes mencionado pidió al municipio de Restrepo (Meta) el reconocimiento y pago de las cesantías correspondiente al periodo laboral del año 2014, más los respectivos intereses establecidos en la Ley 244 de 1995, modificado por la Ley 1045 de 2008. (Fol. 14-16)



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Posteriormente el accionante solicitó el pago de la mora por las cesantías del año 2014. (Fol. 20-22)

La anterior petición fue decidida de manera desfavorable, a través del Oficio N° 600-31 del 19 de mayo de 2017 (fol. 23-24)

La entidad demandada expidió la Resolución No. 188 del 25 de mayo de 2016 autorizando pagar las cesantías del demandante, comprobante de egreso de fecha 7 de junio de 2016 y consignado el valor en la cuenta del demandante con fecha 28 de julio de 2016 (Fol. 17 y 75 respectivamente)

El señor MIGUEL EDUARDO FUENTES PELÁEZ se encontraba afiliado a fondo privado¹ para el año 2014-2015, inclusive para el año 2016, cuando se realizó el pago efectivo de la cesantías del año 2014 (Fol. 89 y 87 respectivamente)

Igualmente, el Despacho incorporó a la fijación del litigio las pretensiones de la demanda, y en razón a ello, se señaló como problema jurídico, determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías reconocidas y pagas por la entidad demandada, respecto del año 2014.

Finalmente, en esta misma audiencia, el Despacho decretó pruebas y prescindió de la audiencia prevista en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, corriendo traslado para las alegaciones finales, en aplicación al artículo 182 ibídem (fol. 95-98).

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

Como se señaló en precedencia, fue el pronunciado en la fijación del litigio dentro de la audiencia inicial, del 21 de noviembre de 2018, consistente en determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías reconocidas y pagas por la entidad demandada, respecto del año 2014.

Para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: i) análisis jurídico y jurisprudencial y ii) caso concreto, según lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

i) Análisis jurídico y jurisprudencial

¹ Colfondos.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

El Auxilio de Cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, en tanto busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro - en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda, erigiéndose en una de las prestaciones más importantes para los trabajadores y su núcleo familiar, y en uno de los fundamentos más relevantes del bienestar de los mismos, en cuanto se considera el respaldo económico de sus titulares para el acceso a bienes y servicios indispensables para el mejoramiento de la calidad de vida de la población asalariada².

La legislación aplicable al presente caso se da a partir de la Ley 50 de 1990, en su artículo 99, el cual consagra:

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

1. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.
2. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o 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.
3. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. **El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.**
4. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos. (Resaltado fuera del texto).

En cuanto a la sanción moratoria, el legislador expidió la Ley 244 de 1995, en la que fijó términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, disposición legal que fue modificada por la Ley 1071 de 2006, en el parágrafo del artículo 2 señaló:

“PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.”

² Sentencia C-859/2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

La anterior normatividad, teniendo en cuenta que el Decreto 1582 de 1998 reglamentó los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, y **precisó que la norma a la que se debía remitir a efecto de la liquidación anual del auxilio de cesantías de quienes se afilien a fondos privados es la Ley 50 de 1990, en sus artículos 99, 102 y 104**, y para liquidar las cesantías de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, es la Ley 432 de 1998, artículo 5 y siguientes.

Sobre el pago tardío de las cesantías, el Consejo de Estado en sentencia de unificación indicó³:

“ **Conclusiones**

1.- Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción.

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

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

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

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

Debe señalarse que el caso en el cual se profirió la anterior sentencia de unificación, es de un empleado del municipio de Soledad – Atlántico, que se encontraba afiliado a un fondo privado de cesantías, esto es, al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos, situación similar a la que aquí se discute, en razón a que en este caso el señor Miguel Eduardo Fuentes Peláez igualmente era empleado de un ente territorial, con afiliación a un fondo privado de cesantías.

De esta manera, y bajo los anteriores parámetros de se resolverá el presente caso.

ii) Caso concreto

³ C.E. - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO - Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016) - Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16 - Actor: YESENIA ESTHER HEREIRA CASTILLO - Demandado: MUNICIPIO DE SOLEDAD



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Se tiene que el señor MIGUEL EDUARDO FUENTES PELÁEZ tenía vínculo laboral desde el 15 de abril de 2013 hasta el año 2015 para el municipio de Restrepo (Meta) en el empleo de Director del centro ganadero y frigorífico CEGAFRIM, Código 009, Grado 02, Nivel Directivo de la Planta Global (fol. 65), ese hecho generó el derecho a cesantías anualizadas⁴ y la sanción por la mora que aquí se reclama, independientemente de la existencia de incapacidad médica que se le concedió al demandante. También es de anotar, el demandante continuó el vínculo legal y reglamentario con la entidad empleadora, es decir, no se reclama cesantías definitivas.

Tan cierto es el derecho exigido, que la misma entidad territorial expidió la Resolución No. 188 del 25 de mayo de 2016, por medio de la cual autorizó pagar las cesantías del demandante, situación verificada con el comprobante de egreso de fecha 7 de junio de 2016 y copia de la consignación por valor de \$2.175.578, en la cuenta del demandante con fecha 28 de julio de 2016 (fol.74-75)

El cuaderno administrativo allegado por la entidad demandada con la contestación de la demanda, demuestran que el señor Miguel Eduardo Fuentes Peláez se encontraba afiliado al fondo privado de cesantías PROTECCIÓN S.A. (fol. 89)

⁴ C.E. - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ - Bogotá D. C., veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciocho (2018). - Radicación número: 08001-23-33-000-2013-00656-01(3883-15) - Actor: EDINSON NARANJO VARELA - Demandado: MUNICIPIO DE SOLEDAD- ATLÁNTICO

"En conclusión, se tiene que existen: (i) las cesantías anualizadas: que son las que se causan año tras año; que están reguladas por la Ley 50 de 1990, la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998; que el empleador las debe liquidar anualmente a 31 de diciembre de cada año, por anualidad o fracción; que el empleador las debe consignar antes del 15 de febrero de cada año, en el fondo de cesantías elegido por el empleado, sin perjuicio de la consignación que deba efectuar en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo⁴, y que si ello no ocurre, el empleador le debe pagar al empleado la sanción por mora, que corresponde a un día de salario por cada día de retardo.

(ii) las cesantías definitivas: que son las que el empleador le debe liquidar, reconocer y pagar a su empleado, cuando la relación laboral legal o reglamentaria finaliza por cualquier causa y en forma definitiva, las cuales están reguladas por las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006; que cuando el empleador no las paga al empleado o no se las consigna luego de transcurrido el plazo máximo de 45 días hábiles, a partir de la fecha de la que quede en firme el acto administrativo en el que ordenó su liquidación, le debe pagar al empleado la sanción por mora⁴, que corresponde a un día de salario por cada día de retardo hasta su pago efectivo, para lo que solo basta acreditar su no cancelación dentro de ese término.

(iii) las cesantías parciales: que son aquellas que el empleador debe entregar al empleado cuando las solicite con el fin de destinarlas a lo relacionado con la compra, adquisición, mejora de vivienda o con los estudios; que están reguladas por la Ley 1071 de 2006; que si la entidad observa que la solicitud está incompleta le debe informar al peticionario, dentro de los 10 días hábiles siguientes al recibo de la misma, cuáles son los documentos y/o requisitos pendientes, y una vez aportados, la solicitud se debe resolver en el término de 10 días, y que cuando el empleador no las paga al empleado o no se las consigna luego de transcurrido el plazo máximo de 45 días hábiles, a partir de la fecha de la que quede en firme el acto administrativo en el que ordenó su liquidación, le debe pagar la sanción por mora⁴, que corresponde a un día de salario por cada día de retardo hasta su pago efectivo, para lo que solo basta acreditar su no cancelación dentro de ese término.

(...)

(ii) De acuerdo el artículo 6 de la Ley 432 de 1998, cuando se trata de las cesantías anualizadas, si la entidad pública empleadora no le transfiere al Fondo Nacional de Ahorro, la doceava parte de los factores de salarios que sean base para liquidar esas cesantías devengadas en el mes anterior por el servidor público, se genera para dicho fondo el derecho a cobrar a su favor, intereses moratorios mensuales, equivalentes al doble interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas para todo el tiempo de la mora. El artículo 193 del Decreto 019 de 2012, nada dijo en relación con el derecho a cobrar esos intereses moratorios mensuales. Y el Decreto 2555 de 2010 le otorga al Fondo Nacional de Ahorro la calidad de intermediario financiero."



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Conforme a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, a la cual se hizo mención en el acápite de análisis jurídico y jurisprudencial, el municipio de Restrepo (Meta) tenía que consignar hasta el 14 de febrero de 2015 las cesantías causadas en el año 2014, de abstenerse de realizar el pago en el fondo, conforme lo señala la Ley 50 de 1990 en su artículo 99, se procede a causar la mora e indemnización a partir del 15 de febrero de 2015, como efectivamente ocurrió, cuando la administración demandada reconoció el derecho a cesantías hasta el año 2016 y las canceló ese mismo año en cita.

En resumen, se tiene:

Término	Fecha	Caso concreto
Fecha en que se causó el derecho de cesantías	01/01/2014-31/12/2014 ⁵	Fecha de pago: 28/07/2016 ⁶
Vencimiento del término para consignar (Art. 99 L. 50/1990)	14/02/2015	Periodo de mora: 15/02/15 – 27/07/16

Tal como se evidencia, se causó un período de mora desde el **15 de febrero de 2015 hasta el 27 de julio de 2016**, día anterior a aquél en que el municipio demandado realizó el pago de las cesantías parciales, generándose un retardo de **1 año, 5 meses y 12 días**.

En cuanto al salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, como se expuso en precedencia, se aplica la regla fijada en esta sentencia y por ende, será la correspondiente a la fecha en que se causó, por ser el momento a partir del cual se hizo exigible el reconocimiento de las cesantías, esto es, la devengada en el año 2015.

PRESCRIPCIÓN

Conforme al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, se estudia el fenómeno de prescripción, como ya se señaló, la mora de la administración se es desde el 15 de febrero de 2015; por lo tanto, es a partir de allí que surge la indemnización moratoria a su cargo, la cual se extendió en el tiempo y permanece hasta cuando se realice en forma efectiva la consignación de las cesantías debidas. Se tiene reclamación de la sanción con escrito radicado el 11 de mayo de 2017⁷, lo que permite colegir

⁵ Descrito en el numeral noveno del acápite de hechos de la demanda, visible a folio 5.

⁶ Copia simple de consignación a favor del señor MIGUEL EDUARDO FUENTES PELÁEZ, en el banco de Bogotá, de Restrepo (Meta), por la suma de \$2.175.578, vista folio 18.

⁷ C.E. - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A - Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ - Bogotá D.C, veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). - Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00638-01(2873-15) - Actor: CLARA LUZ RAMBAO CERA - Demandado: MUNICIPIO DE SOLEDAD (ATLÁNTICO)



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

con certeza que no trascurrieron los tres años, razón por la cual no se configura esta excepción.

INDEXACIÓN

El demandante en su libelo exige dentro del restablecimiento del derecho la indexación, vicisitud que no fue resuelta en la sentencia a la que se ha hecho alusión en el caso concreto, no obstante, el tema ya fue resuelto en la presente anualidad al resolver el conflicto de sanción moratoria en el sector de la educación, declarando en esa providencia de unificación, la improcedencia entre la indexación y la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías⁸. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

SOBRE COSTAS

Teniendo en cuenta la nueva postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas⁹, según la cual, se deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso; pues consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

Considerando que se decidió un asunto de carácter laboral, cuya controversia fue de puro derecho, que no causo expensas que justifiquen una imposición de costas, el Despacho se abstendrá de condenar en este aspecto.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

“Advierte entonces la Sala que contrario a lo afirmado por la recurrente no es a partir de la finalización del vínculo laboral que empieza a correr el término de prescripción, sino desde que la sanción moratoria es exigible, esto es, el 15 de febrero del año en el cual el empleador debe hacer la consignación del valor de la cesantía del trabajador por el año anterior en el fondo que éste haya escogido, tratándose de cesantías anualizadas, como el presente caso.”

⁸ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA⁸ - Sentencia de unificación por Importancia jurídica. - Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 - SUJ-012-S2 - Bogotá D.C., 18 de julio de 2018 – Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01 - No. Interno 4961-2015 – Demandante: Jorge Luis Ospina Cardona - Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del oficio No. 600-31 del 19 de mayo de 2017, por medio del cual se negó el pago de la sanción moratoria del año 2014 al señor MIGUEL EDUARDO FUENTES PELÁEZ.

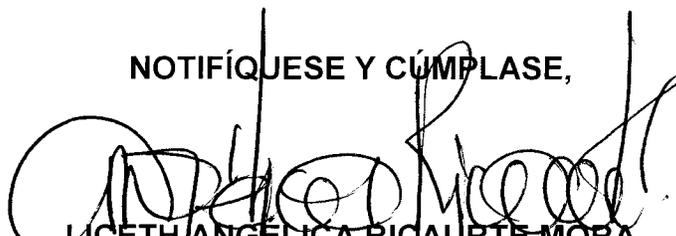
SEGUNDO: CONDENAR al MUNICIPIO DE RESTREPO - META al reconocimiento y pago de un día de salario por cada día de retardo, a título de la sanción moratoria prevista en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, desde el 15 de febrero de 2015 hasta el 27 de julio de 2016, la cual se liquidará con base en la asignación básica devengada por el señor MIGUEL EDUARDO FUENTES PELÁEZ para la anualidad de 2015, momento en que se causó el derecho.

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría expídanse copia auténtica del presente fallo con su respectiva constancia de ejecutoria, de igual forma, si la hubiere devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA
Juez