

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 122

Santiago de Cali, veintiuno (21) de junio dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN : 76001-3333-001-2018-00255-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : YENNIFER ESTEFANÍA MARTÍNEZ PANTOJA
DEMANDADO : NACIÓN – RAMA JUDICIAL- DESAJ

La señora YENNIFER ESTEFANÍA MARTÍNEZ PANTOJA, actuando por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL - DESAJ, con el fin de que se hagan las siguientes:

1. DECLARACIONES

1.1. Se declare la nulidad de la Resolución No. DESAJCLR17-3495 del 17 de noviembre de 2017, por medio de la cual la Directora Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cali, resuelve el derecho de petición elevado por la demandante, negando el pago de la sanción moratoria solicitada.

1.2. Se declare la nulidad de la Resolución No. DESAJCLR18-62 del 4 de enero de 2018, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición, decidiendo no reponer la resolución anterior y concede el recurso de apelación.

1.3. Se declare la nulidad del acto ficto o presunto generado por no dar respuesta al recurso de apelación formulado por la actora el 12 de diciembre de 2017.

1.4. Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar a la demandante la sanción por mora equivalente a un día de salario por cada día de retardo, esto es la suma de \$7.753.481.

1.5. Se condene a la entidad demandada a pagar los intereses moratorios tasados al máximo legal o en su defecto los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, tomando como base la variación del IPC desde la fecha de la cesantía hasta la ejecutoria de la sentencia.

1.6. Se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios desde el día siguiente a la ejecutoria de la sentencia hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria.

1.7. Se condene a la entidad demandada al pago de costas procesales.

La demanda se fundamenta en los siguientes

2. HECHOS:

2.1. La demandante presta sus servicios en la Rama Judicial en el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, de manera ininterrumpida, a quien se le han venido consignando anualmente los valores correspondientes por concepto de cesantías e intereses a las cesantías al fondo privado Protección al cual se encuentra afiliada.

2.2. El día 24 de marzo de 2017 se le notificó a la demandante la resolución No. 6299 del 30 de diciembre de 2016, correspondiente a su liquidación de cesantías por el año 2016 por un valor de \$3.9320.392.

2.3. La entidad demandada efectuó la consignación de las citadas cesantías e intereses al fondo privado el día 17 de mayo de 2017.

2.4. El día 19 de mayo de 2017, la actora elevó derecho de petición ante la entidad demandada solicitando el pago de la sanción moratoria desde el 15 de febrero hasta el 17 de mayo de 2017, de conformidad con el numeral 3 del art. 99 de la ley 50 de 1990, negando la petición mediante el acto administrativo acusado.

2.5. La demandante formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, el primero de los cuales fue resuelto de manera desfavorable, concediendo el recurso de apelación, sobre el cual el superior guardó silencio.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VULNERACIÓN

La parte actora cita como violadas las siguientes disposiciones:

- Ley 50 de 1990, art. 99, numeral 3
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5

En el concepto sobre la presunta violación luego de transcribir apartes de la ley 50 de 1990, la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006, se arguye estas normas y establecen términos perentorios para el reconocimiento y pago de la cesantía, siendo omitidos por la entidad.

De la misma manera cita y transcribe jurisprudencia del H. Consejo de Estado, en la que se ha pronunciado de forma reiterada sobre este asunto.

Aduce como causal de nulidad la falsa motivación prevista en el artículo 137 del CPACA, toda vez que el acto acusado hace alusión a la desvinculación de la demandante de los 3 primeros días de noviembre de 2015 y que conforme al CDP No. 59415 del 4 de noviembre de 2015, no podía existir pago de los sueldos que correspondan a los 3 primeros días del mes de noviembre de 2015, respecto de los cargos y despachos de descongestión.

Al respecto precisa que el cargo de la actora no presentó desvinculación, dado que, si bien los acuerdos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura

generaron confusión, los mismos no le generaron desvinculación y que en su caso puntual su vinculación desde el 19 de octubre de 2011 hasta el 1 de diciembre de 2015 estuvo presidida por el nombramiento como contador en descongestión contenido en la Resolución No. 057 del 19 de octubre de 2011 y mediante Resolución No. 121 del 2 de diciembre de 2015 hasta la actualidad fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Profesional Universitario Grado 12, con perfil financiero o contable, sin existir desvinculación alguna, tal como se acredita con la certificación expedida por la Desaj.

Refiere igualmente, respecto al certificado de disponibilidad presupuestal – CDP – que este no se puede utilizar so pretexto de eludir las obligaciones con los empleados ya que mediante orden de tutela fueron pagados en su totalidad los rublos adeudados por concepto del pago de los 3 días mes de noviembre de 2015.

Adicionalmente acota que el periodo objeto de reclamo en el presente medio de control corresponde a las cesantías por el año laborado en el 2016, año que la actora laboró sin interrupciones.

Concluye expresando que no existe justificación alguna para el no pago oportuno de sus cesantías anualizadas correspondiente al año 2016, la cual debió ser consignada antes del 15 de febrero de 2017, sin embargo, la misma solo se hizo el 17 de mayo de 2017, por tanto, solicita acceder a las pretensiones.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada judicial de la entidad demandada, contestó la demanda dentro del término de ley, manifestando que se opone a todas y cada una de las declaraciones y condenas de la demanda, argumentando que la actora carece de fundamentos jurídicos.

En su defensa esta entidad aduce que la demandante para la vigencia del año 2015 presentó desvinculación en los 3 primeros días del mes noviembre, en razón a los Acuerdo expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura en octubre y noviembre de 2015, y que conforme al CDP 59415 de 4 de noviembre de 2015, no podía existir pago de sueldos que correspondan a estos días del mes de noviembre de 2015.

Con posterioridad, y con fundamento en un fallo de tutela de julio de 2016 y providencia aclaratoria del 30 de agosto de 2016, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial emite una circular del 8 de noviembre de 2016 dando instrucciones para dar cumplimiento al fallo de tutela con efecto intercomunis, en tal virtud se realizó la liquidación de las cesantías correspondientes al año 2016, sin embargo, algunos servidores judiciales no tuvieron liquidación, ya que se encontraban cerrados en el Kactus, por el proceso que se estaba realizando.

Indica respecto a la situación presentada por la demandante, que no se puede predicar mala fe y que por el contrario el actuar de la administración fue guiado por las normas legales y fallos emitidos por los funcionarios judiciales, máxime que la sanción moratoria no se aplica de manera automática, procediendo a citar y transcribir apartes de providencias de la H. Corte Suprema de Justicia, sentencias de tutela y providencias del H. Consejo de Estado.

Aduce la buena fe de la entidad, expresando que no hay lugar al pago de la sanción moratoria de las cesantías correspondientes al periodo 1 de enero al 31 de diciembre de 2016, establecida en el artículo 99 de la ley 50 de 1990.

Formuló excepciones de mérito las que denomina: "Inexistencia de causa para demandar y la "innominada". (fls. 43 a 46).

5. TRÁMITE DEL PROCESO

Se surtió el trámite respectivo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así, una vez admitida la demanda mediante auto del 16 de octubre de 2018, llevadas a cabo las notificaciones del auto admisorio a los sujetos procesales en debida forma, se cumplió con la audiencia inicial de que trata el artículo 180 ibídem en la cual no hubo lugar a efectuar saneamiento alguno, se decretaron las pruebas y al no haber pruebas por practicar el Juzgado se constituyó en la audiencia de alegatos y Juzgamiento, ordenándose correr traslado a la partes para alegar de conclusión en forma oral, el cual fue aprovechado por ambas partes.

Parte Demandante: Se pronuncia solicitando acceder a las pretensiones incoadas, con similares argumentos expuesto en el libelo.

Parte Demandada: Hace lo propio solicitando negar las pretensiones aduciendo que las cesantías de la demandante en este periodo fueron reportadas por la Dirección Ejecutiva ante el nivel central antes de la fecha de la consignación y solo hasta el 15 de febrero, el nivel central emite la orden para que sean consignadas, solicita, por tanto, negar las pretensiones de la demanda.

6. CONSIDERACIONES

6.1. PRESUPUESTOS DEL MEDIO DE CONTROL

Capacidad jurídica de las partes

La demandante compareció por conducto de apoderado judicial mediante poder debidamente conferido tal como lo prevé al artículo 160 de la Ley 1437 de 2011, de donde se deduce su capacidad procesal para ser parte en la presente controversia.

La entidad demandada, se encuentra legitimada para comparecer al proceso conforme lo dispone el artículo 159 del CPACA a través de apoderado judicial, tal y como se comprueba en el poder obrante en el expediente.

Caducidad

En el presente asunto, como quiera que la pretensión del libelo genitor es la declaratoria de nulidad de un acto expreso y de un acto ficto surgido con ocasión de no haberse resuelto el recurso de apelación formulado el 12 de diciembre de 2017, se aplica la regla señalada en el literal d del numeral 1 del art. 164 del CPACA en cuanto la demanda puede ser formulada en cualquier tiempo cuando *"se dirija contra actos productos del silencio administrativo"*.

Requisito de procedibilidad

Frente al agotamiento del requisito previsto en el numeral 1 del artículo 161 ibídem, en el asunto de marras se observa que se encuentra satisfecho tal y como se observa a folios 17 y 18.

Frente al agotamiento de la actuación administrativa previsto en el numeral 2 del artículo 161 ibídem, observa el Despacho que este fue agotado por la actora, al

formular recurso de reposición y en subsidio apelación, contra el acto administrativo que negó la petición inicial.

6.2. PRESUPUESTOS DE LA DEMANDA

Competencia

Por la naturaleza del proceso y al tratarse de una demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral, es competente esta Juzgadora para decidir el asunto en primera instancia conforme lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 155 del CPACA.

Demanda en forma

La demanda se presentó conforme con los requisitos contenidos en los artículos 162 y 163 del CPACA

6.3. EXCEPCIONES DE MÉRITO

En cuanto a las excepciones de mérito es preciso aclarar que siendo que las mismas pretenden enervar el fondo de las pretensiones, por tanto, su resolución dependerá de la suerte que corran cuando se analice el fondo del asunto.

6.4. PROBLEMA JURÍDICO

Se centra en establecer si la demandante en calidad de servidora pública de la Rama Judicial, tiene derecho a que se le reconozca la sanción moratoria por la consignación tardía de sus cesantías, prevista en numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990, correspondientes a la anualidad de 2016.

Para resolver el problema jurídico, el despacho analizará:

- i. Los hechos probados.
- ii. Marco legal y jurisprudencial sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en la ley 50 de 1990.
- iii. Del caso en concreto.

i. HECHOS PROBADOS

1. La demandante Yennifer Estefanía Martínez Pantoja, se encuentra vinculada a la Rama Judicial desde el 19 de octubre de 2011 en los siguientes cargos¹:

CARGO	ESTADO FUNCIONARIO	DESPACHO	FECHA INI	FECHA FIN
CONTADOR LIQUIDADOR TRIBUNAL 00	DESCONGESTION	SECRETARIA GENERAL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO VALLE	19/10/2011	30/04/2013
CONTADOR LIQUIDADOR TRIBUNAL 00	DESCONGESTION	SECRETARIA GENERAL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO VALLE	01/05/2013	31/07/2013
CONTADOR LIQUIDADOR TRIBUNAL 00	DESCONGESTION	SECRETARIA GENERAL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO VALLE	01/08/2013	30/09/2013
CONTADOR LIQUIDADOR TRIBUNAL 00	DESCONGESTION	SECRETARIA GENERAL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO VALLE	01/10/2013	31/10/2015

¹ Según se desprende de la constancia laboral expedida por la Coordinadora del Área de Recursos Humanos, expedida el 02/03/2018, obrante a folio 16 del expediente y a folio 50 del expediente de fecha 18/01/2019.

CONTADOR LIQUIDADOR TRIBUNAL 00	DESCONGESTION	SECRETARIA GENERAL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO VALLE	01/11/2015	30/11/2015
PROFESIONAL UNIVERSITARIO 12	PROVISIONALIDAD	SECRETARIA GENERAL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO VALLE	02/12/2015	A LA FECHA

2. Mediante la Resolución No. 6299 del 30 de diciembre de 2016, la Dirección Seccional de Administración Judicial liquidó el auxilio de cesantía anualizada a la actora correspondiente al tiempo de servicio: 01 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2016, sin días de interrupción, reconociendo a favor de la demandante la suma de \$3.500.350,00 por concepto de cesantía anualizada y la suma de \$420.042, 00 por intereses, para un total de \$3.920.392, resolución que fue notificada a la actora el 24 de marzo de 2017. (fl. 2).

3. Según movimiento de cesantías de protección obrante a folio 15, la suma de \$3.500.350,00 por concepto de cesantía anualizada y de \$420.042,00 por intereses, fue consignado en dicho Fondo el día 17 de mayo de 2017.

4. Que el día 19 de mayo de 2017 la demandante, solicitó a la Dirección Seccional de Administración Judicial el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la consignación tardía de sus cesantías correspondientes al año 2016 en el Fondo de pensiones, conforme a lo estipulado en el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990. (fls. 3 a 4).

5. La entidad demandada negó la petición mediante la resolución No. DESAJCLR17-3495 del 17 de noviembre de 2017.

6. La actora formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, el primero de los cuales fue resuelto de manera desfavorable, concediendo el recurso de apelación.

7. La entidad demandada en cuanto al recurso de apelación guardó silencio.

ii. **MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA CONSAGRADA EN LA LEY 50 DE 1990.**

Consagra el artículo 99 de la ley 50 de 1990, respecto al auxilio de cesantías:

“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.

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. (Resalta el Juzgado)

4ª. 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.(...)"

El H. Consejo de Estado, ha establecido que la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990 es aplicable a los servidores de la Rama Judicial afiliados a los fondos privados de cesantías, por remisión expresa de los Decretos 57 de 1993 y 1252 de 2000, así en providencia del 26 de noviembre de 2018, consideró:

"6.2. Problema jurídico.-

21. De acuerdo con los cargos formulados en el recurso de apelación interpuesto por la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, le corresponde a la Sala:

1) **Establecer si a los empleados de la Rama Judicial les resulta aplicable las disposiciones previstas en la Ley 50 de 1990², relativas al régimen anualizado de cesantías administrado a través de los fondos privados.** (Resalta el Juzgado)

(...)

6.2.1. Del régimen de cesantías de los empleados de la Rama Judicial.

23. La Ley 50 de 1990 «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones» en los artículos 99, 102 y 104, previó la liquidación del auxilio anual (31 de diciembre) definitiva de cesantía por la anualidad o fracción correspondiente al año anterior, la consignación del valor correspondiente antes del 15 de febrero de cada año en el fondo privado seleccionado por el empleado y la sanción por mora a razón de un día de salario por cada día de retardo a cargo del empleador en el evento en que incumpla la obligación. Dice la norma:

«Artículo 99º.- (...)

24. 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» estableció que «las cesantías de los servidores públicos cesantías de los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial podrán ser administradas por las Sociedades cuya creación se autorizó en la Ley 50 de 1990 o por el Fondo 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.»

25. En similar sentido 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 1º que los servidores públicos que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del decreto ibídem, 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:

² « Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.
[...]

ARTÍCULO 99.- Reglamentado por el Decreto 1176 de 1991. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

[...]

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo. »

«**ARTÍCULO 1º.** Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente 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. Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará aun en el evento en que en la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías. Parágrafo. Los fondos o entidades públicas, incluida la Caja Promotora de Vivienda Militar que administran y pagan las cesantías de los servidores a que se refiere este artículo, seguirán haciéndolo. »

26. Ahora bien de las normas transcritas se observa, que el pago de la prestación aludida en los términos previstos por la Ley 50 de 1990³, **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, máxime cuando aquellos pertenecen a la categoría de empleados públicos al servicio del Estado establecido en el artículo 123 de la Constitución Política.**⁴ (NFT)

Igualmente, en esta misma providencia respecto al principio de buena fe, cuando se alega como eximente para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, esta Alta Corporación, consideró que para que se cause la sanción moratoria no es requisito la demostración de la buena o mala fe del empleador, dado que la sanción se origina por la sola mora en la consignación de las cesantías anualizadas al fondo de cesantías elegido por el servidor, conforme al aparte se transcribe a continuación:

“(…)

6.2.2. Del principio de la buena fe como eximente del reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 1990.

27. De la lectura del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, transcrito en precedencia, no se establece que la penalidad por mora derivada de la consignación de las cesantías anualizadas con posterioridad al 15 de febrero del año siguiente, se encuentre sujeta al hecho de que el nominador haya pagado la suma total reconocida por concepto de prestación aludida con anterioridad a la presentación de la demanda, o a los elementos subjetivos de buena o mala fe que rodean su conducta, pues aquella, solo prevé que el **«empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.»**

28. Ahora bien, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁵, ha sostenido la tesis de que la imposición de la penalidad prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990⁶, al igual que la del artículo 65 del CST⁷, por tener su origen en el incumplimiento

³ «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.»

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, C.P. Dra: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00936-02(3169-17), Actor: DEYVER FABIÁN FLÓREZ MEDINA, Demandado: RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL. Asunto: Servidor público – Sanción moratoria artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

⁵ Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, Sentencia de 1 de marzo de 2017, Rad. 53793, M.P.: Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

⁶ « Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

[...]

ARTÍCULO 99.- Reglamentado por el Decreto 1176 de 1991. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

[...]

^{3º}. 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. »

⁷ «ARTICULO 65. INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO.

1. Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos

del empleador de ciertas obligaciones y gozar de una naturaleza eminentemente sancionatoria, está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del nominador; no obstante, resulta pertinente resaltar que dicha posición no corresponde con la postura adoptada por esta Corporación, tal como se evidencia a continuación:

29. En sentencia de 11 de mayo de 2017⁸, el Consejero de la Subsección A del Consejo de Estado, Doctor William Hernández Gómez, estableció que el pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías anualizadas no se encuentra condicionado a demostrar la mala fe del empleador. Al efecto, señaló lo siguiente:

«[...] De los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 99 de la Ley 50 de 1990 está Subsección advierte que, para que se cause la sanción moratoria no es un requisito la demostración de la buena o mala fe del empleador estatal. Ello por cuanto la sanción se origina por la sola mora en la consignación de las cesantías anualizadas al fondo de cesantías elegido por el empleado.

En consecuencia, la única exigencia regulada por la ley para que haya lugar al pago de la sanción moratoria objeto de discusión, es que la entidad estatal consigne por fuera del plazo previsto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 los valores liquidados a 31 de diciembre del año anterior por concepto de cesantías.

En ese sentido, esta Sección sostuvo en sentencia de unificación de jurisprudencia del 25 de agosto de 2016 que: «[...] **la obligación de su consignación en una fecha determinada surge de pleno derecho**, en virtud de lo dispuesto en la ley, que le concede al empleador un término perentorio para realizar el depósito en fondo administrador al que esté afiliado el empleado y la omisión en el cumplimiento de ese término no puede redundar en la afectación de los derechos del empleado.[...]»⁹ (Negrillas de la Sala).

30. Ahora bien, se precisa que las cesantías anualizadas se crearon con la finalidad de constituir un ahorro a favor del empleado que puede ser reclamado en el mismo instante de quedar cesante, salvo las excepciones de ley, que le permite solicitar su retiro en cualquier momento para solventar necesidades de vivienda y educación, entre otras, de manera que tal como lo dispuso la Sección Segunda del Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de 25 de agosto de 2016¹⁰, la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990¹¹, **tiene por objeto penalizar al empleador que no cumpla con el término perentorio para realizar el depósito anual de la aludida prestación en el fondo administrador al que esté afiliado el servidor y la omisión de ello no puede redundar en la afectación de sus derechos.** (Resalta el Juzgado)

31. Por otro lado, en el régimen laboral privado el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo¹², prevé que a la terminación del contrato de trabajo el empleador debe pagar los salarios y prestaciones debidas, so pena de incurrir en la indemnización moratoria, que al ser considerada como una sanción, deberá demostrarse la mala fe del empleador

de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

3. En la misma sanción incurre el {empleador} cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7o. del artículo 57

⁸ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A, Sentencia de 11 de mayo de 2017, Rad. 2012-00097-01, C.P.: William Hernández Gómez.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia CE-SUJ004-16. Consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero. Radicación 08001233100020110062801 (0528-14).

¹⁰

¹¹ «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.»

¹² «Artículo 65. Indemnización por falta de pago.

(...)

1. Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.»

moroso a efectos de determinar la procedencia de su condena.

32. De lo anterior, se establece que los fundamentos de hecho y derecho que sirven de sustento para el reclamo de la aludida penalidad no se acompasan en proporción de igualdad con la sanción pecuniaria establecida en el régimen laboral privado, en tanto aquella tiene su origen a la terminación del contrato de trabajo, mientras que en el derecho laboral administrativo, se previó un **término para la liquidación y consignación anual** de las cesantías, al vencimiento del cual se causa la sanción por mora, cuya aplicación se pretende en el sub-lite; máxime cuando no se puede perjudicar al servidor por la conducta omisiva del empleador.”

iii. DEL CASO EN CONCRETO

En el caso sub examine, según las pretensiones incoadas la controversia gira en determinar si la actora en calidad de servidora pública de la Rama Judicial tiene derecho al pago de la sanción moratoria de que trata el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990, por la consignación tardía de sus cesantías anualizadas en el fondo privado de cesantías correspondientes al año de 2016.

Está acreditado que la demandante desde el 19 de octubre de 2011 labora en la Rama Judicial, inicialmente en un cargo de descongestión y a partir del 2 de diciembre de 2015 en provisionalidad en el cargo de Profesional Universitario Grado 12 en la Secretaria General del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle.

De la misma manera, se encuentra probado que, la actora es beneficiaria del sistema de liquidación de cesantías anualizado, así obra en la Resolución No. 6299 del 30 de diciembre de 2016, en la cual se liquidó el auxilio de cesantía anualizada por el tiempo de servicios prestado a la Rama judicial desde el 1 de enero al 312 de diciembre de 2016, suma que ascendió a \$3.500.350 por concepto de cesantías y \$420.042 por concepto de intereses, acto administrativo que le fue notificado el 24 de marzo de 2017.

Igualmente, se acreditó que la demandante se encuentra afiliada al Fondo de Cesantías Protección, tal como lo dejó consignado por la entidad demandada en la Resolución No. 6299 del 30 de diciembre de 2016 – fl.2 vlto- y que la consignación de sus cesantías correspondientes al año de 2016, solo fueron consignadas el 17 de mayo de 2017 (fl. 15), así:

Movimientos de Cesantía				
Fecha	Concepto	Pesos	Empleador	Portafolio
2017/05/17	CONSIGNACION ACREDITACION	3.500.350	RAMA JUDICIAL DIR. SECC. DE ADMINISTRACION JUDICIA	CORTO PLAZO
2017/05/17	CONSIGNACION ACREDITACION	420.042	RAMA JUDICIAL DIR. SECC. DE ADMINISTRACION JUDICIA	CORTO PLAZO

Con la cual se establece que en efecto, la entidad demandada incurrió en un retardo en la consignación antes del 15 de febrero del año 2017 de las cesantías anualizadas de la actora correspondientes al año 2016, toda vez que, las mismas fueron consignadas el 17 de mayo de 2017, en consecuencia se causó la sanción

moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 ibídem, por cuanto la entidad demandada estuvo en mora en dicha consignación, desde el 15 de febrero de 2017 hasta el 16 de mayo de 2017, debiéndose entonces reconocer y pagar la sanción moratoria de un día de salario de la demandante por cada día de retardo causado en dicho lapso.

En cuanto a los argumentos de defensa expuestos por la entidad demandada, sobre los acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura frente a la prórroga de la descongestión y la creación de nuevos cargos, lo relacionado con el certificado de disponibilidad presupuestal y el cierre del kactus, por una parte se observa que estas situaciones descritas por la entidad ocurrieron en el año 2015, que en nada se relacionan con el periodo aquí reclamado del 1 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2016, periodo en el cual la actora no presentó ninguna interrupción, sumado a que conforme lo sostuvo nuestro máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la sanción moratoria que nos ocupa no se encuentra sujeta a la demostración de la buena o mala fe del empleador, pues la misma se origina por la sola mora en la consignación de las cesantías anualizadas al fondo de cesantías elegido por el empleado.

En virtud de lo anterior, se deberá declarar la nulidad de los actos administrativos acusados, reconociendo como consecuencia la sanción moratoria consagrada en el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990, en razón de un día de salario percibido por la demandante por cada día de retardo en la consignación al fondo de cesantías, en cuya liquidación se tendrá en cuenta el salario que devengaba la demandante en el año 2017, momento en el cual surgió la mora, lo anterior, en aplicación a la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 del 25 de agosto de 2016¹³, proferida por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, en la cual se sostuvo:

«(...) si bien es cierto las cesantías anualizadas se causan con corte a 31 de diciembre de cada año y se liquidan con base en el salario devengado en ese año, también lo es que la obligación de consignación en el fondo administrador de cesantías está dispuesta por el legislador, para antes del 15 de febrero del año siguiente, y la mora como tal, se produce ante el desconocimiento de esa fecha, por ende, si a partir de allí surge la obligación denominada "indemnización por mora", es el salario que el empleado devenga al momento en que surge la mora, el que ha de tenerse como base para la liquidación de la indemnización.»

Por otra parte, no se reconocerá indexación por las sumas reconocidas, ya que la Corte Constitucional en la sentencia C-448 del 19 de septiembre de 1996¹⁴, concluyó que no era razonable que un trabajador que tenga derecho a una sanción moratoria, por el mismo hecho y por el mismo periodo de tiempo, reclame también la indexación.

Se precisa, que no obstante la parte demandante y demandada fundamentan la demanda y la contestación invocando también la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006¹⁵, tenemos que estos preceptos legales en el asunto que nos ocupa, no son aplicables, dado que la mora que aquí se debate se derivó por el incumplimiento en la consignación anualizadas de las cesantías en el fondo escogido por la demandante, y no deviene por la tardanza en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas.

¹³ Consejo de Estado – Sección Segunda, Sentencia de Unificación de 25 de agosto de 2016, Rad. 2011-00628, C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁴ Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz

¹⁵ « por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

Costas

Finalmente en cuanto a la condena en costas, debe el despacho decir que cuando la norma del artículo 188 del CPACA prescribe que en la sentencia el juez “dispondrá” sobre este asunto, lo que en verdad está señalando es que el operador judicial en cada caso particular debe observar la procedencia e improcedencia de dicha condena conforme se acredite probatoriamente su causación así lo ha dicho el Honorable Consejo de Estado en providencia del 27 de enero de 2017 Expediente No. interno (2400-14) Consejero Ponente CARMELO PERDOMO CUETER¹⁶

En el caso de autos no se encuentra debidamente probado en el expediente la causación de las costas que se solicitan, por lo tanto, las mismas deberán negarse.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cali, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Declarar la nulidad de la Resolución No. DESAJCLR17-3495 del 17 de noviembre de 2017, expedida por la Directora Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cali- Valle, por la cual se niega a la demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990.

Segundo: Declarar la nulidad Resolución No. DESAJCLR18-62 del 4 de enero de 2018, por la cual se resuelve el recurso de reposición, formulado contra la anterior resolución.

Tercero: Declarar la nulidad del Silencio Administrativo Negativo o Acto Ficto configurado respecto del recurso de apelación formulado por la actora el 12 de diciembre de 2017.

Cuarto: Como consecuencia de las anteriores declaraciones a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la entidad demandada a reconocer y pagar a la demandante YENNIFER ESTEFANÍA MARTÍNEZ PANTOJA, la sanción moratoria que trata el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990, por la consignación tardía de sus cesantías del año 2016, cuya liquidación deberá efectuarse desde el 15 de febrero de 2017 hasta el 16 de mayo de 2017, con la asignación básica del año 2017, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Quinto: Ordenar a la entidad demandada cumplir este fallo en los términos del artículo 192 del CPACA. Los intereses moratorios se devengarán a partir de la ejecutoria de esta providencia en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192 y 195 ibidem.

¹⁶ Dijo la citada sentencia: “Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento; cuando por ejemplo: i) sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; ii) se aduzcan calidades inexistentes; iii) se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; iv) se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o v) se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP)”

Quinto: Negar las demás pretensiones de la demanda y la condena en costas conforme lo expuesto en la parte considerativa e esta providencia.

Sexto: Comunicar a la entidad demandada, adjuntando copia íntegra, para su ejecución y cumplimiento, conforme lo señala el artículo 203 del CPACA en firme esta sentencia.

Séptimo: Liquidar los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI una vez ejecutoriada la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'PAOLA ANDREA GARTNER HENAO', written over a horizontal line. The signature is stylized with large loops and a long horizontal stroke at the end.

PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
Juez

Rlm