



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué- Tolima, quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: **Carlos Alberto Barragán Bernal**
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial
Radicación: 73001-33-33-012-2019-00409-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Carlos Alberto Barragán Bernal en contra de Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

I. ANTECEDENTES¹

1. PRETENSIONES

- 1.1. Declarar la nulidad del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo de la entidad accionada, por la no contestación a la reclamación presentada por el demandante el día 26 de octubre de 2018, por medio del cual se le negó el pago del auxilio de cesantías parciales correspondientes al año 2015 por valor de \$3.899.515.
- 1.2. Declarar la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el oficio sin número de fecha 21 de mayo de 2019, en cuanto negó al demandante el reconocimiento, liquidación y pago de la indemnización moratoria establecida en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en razón al no pago o consignación del auxilio de sus cesantías parciales correspondientes al año 2015.
- 1.3. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se condene a Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, (i) a pagar al demandante la suma de \$3.899.515 por concepto de auxilio de cesantías correspondientes al año 2015, (ii) reconocer, liquidar y pagar al demandante, la indemnización moratoria establecida en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en consideración al no pago o consignación del auxilio de sus cesantías parciales del año 2015, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, esto es, desde el 15 de febrero de 2016 hasta el 07 de enero de 2019 (fecha de retiro), equivalente a \$112.284.218, o en su defecto, hasta la fecha en que sea verificado el pago.
- 1.4. Condenar a la demandada a indexar y actualizar los valores reclamados de acuerdo al IPC, conforme los artículos 187, 189 y 192 del C.P.A.C.A.

¹ Expediente virtual, archivo A1. 012-2019-00409 CUADERNO PRINCIPAL.pdf pág. 4-6

- 1.5. Condenar a la demandada al pago de agencias en derecho y costas procesales.

2. HECHOS RELEVANTES

- 2.1. El señor Carlos Alberto Bernal Barragán prestó sus servicios a la Nación – Rama Judicial, desde el 01 de octubre de 2009 hasta el 07 de enero 2019, siendo su último cargo el de Coordinador del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Penales para Adolescentes de Ibagué.
- 2.2. En consideración a la fecha de vinculación del demandante, su régimen salarial y prestacional es el de acogidos (Decreto 57 de 1993), y como acogido, el régimen de liquidación de su auxilio de cesantías es anualizado.
- 2.3. Como fondo administrador de sus cesantías, el demandante escogió al Fondo Nacional del Ahorro, y desde el 05 de agosto de 2015 se trasladó a Porvenir Pensiones y Cesantías, fondo que administró dicha prestación hasta después de su retiro.
- 2.4. El 18 de enero de 2016, la entidad accionada profirió la Resolución No. 1145, por medio de la cual liquidó el auxilio de cesantías parciales del demandante, correspondientes al año 2015, reconociendo a s favor la suma de \$3.899.515.
- 2.5. Transcurrido un tiempo más que considerable sin reflejarse la consignación del valor antes mencionado en su cuenta individual administrada por Porvenir Pensiones y Cesantías, el día 26 de octubre de 2016, el señor Carlos Alberto Bernal Barragán radicó en las instalaciones de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Ibagué, una petición en la que solicitó la consignación del auxilio de cesantías correspondientes al año 2015.
- 2.6. A la fecha de presentación de esta demanda, la entidad accionada no ha dado respuesta expresa a la anterior solicitud, entendiéndose conforme a la ley, que se trata de una respuesta ficta negativa.
- 2.7. Culminada la relación laboral, el demandante mediante petición radicada el 04 de abril de 2019, solicitó a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Ibagué, el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria consagrada en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
- 2.8. En respuesta a la petición anterior, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Ibagué remitió al demandante el oficio sin número de fecha 21 de mayo de 2019, por medio del cual hizo saber (i) que se había verificado el no pago de las cesantías reclamadas, y (ii) que no era procedente reconocer y pagar la sanción moratoria pretendida.
- 2.9. Teniendo en cuenta que la entidad accionada en el acto administrativo enjuiciado, no da lugar a la interposición del recurso de apelación, se colige que, para el ejercicio de la presente acción, el demandante se encuentra facultado para acudir directamente a la jurisdicción.
- 2.10. Con peticiones radicadas ante la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Ibagué, los días 05 de abril y 22 de mayo de 2019, se solicitó (i) copia de la resolución por la cual se ha liquidado las cesantías del hoy accionante respecto del año 2015, y (ii) certificado en el que se

indique de manera clara y precisa la fecha, el monto y el fondo en que fueron consignadas las cesantías del año 2015.

2.11. Las reclamaciones enunciadas en precedencia hasta la fecha de presentación de este medio de control no han sido contestadas.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Invoca la parte demandante como normas violadas, las siguientes:

Constitución Política, artículos 25 y 53

Ley 50 de 1990, artículo 99 numeral 3.

Ley 33 de 1985.

Ley 344 de 1996, artículo 13

Decreto 57 de 1993, artículos 10 y 12.

Decreto 110 de 1993, artículo 2.

Decreto 43 de 1995, artículo 11.

Decreto 3118 de 1968, artículo 22.

Decreto 194 de 2014, artículos 13 y 14.

Señala el profesional del derecho que representa los intereses de la parte accionante, que en la Rama Judicial concurren dos regímenes salariales para los servidores judiciales, el de no acogidos, y el segundo el establecido en la Ley 50 de 1990 que es conocido como acogidos, régimen al cual pertenece el demandante, y que prevé en su artículo 99 que a 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de la cesantía, y que antes del 15 de febrero del año siguiente las mismas deberán ser consignadas al fondo que elija el trabajador. Así mismo indicó que la esta norma establece una sanción de un día de salario por cada día de retardo en efectuar dicha consignación.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera que el acto administrativo ficto o presunto que aquí se demanda, desconoce la reglamentación relativa a la liquidación y pago de las cesantías, al negar el pago del auxilio al demandante, junto con su indemnización moratoria, pese a encontrarse reconocido a través de resolución que cobró firmeza, pertenecer al régimen no acogido y por ende, serle aplicable la Ley 50 de 1990.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL²**

El apoderado judicial de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial se pronunció, haciendo oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con mención del artículo 12 del Decreto 57 de 1993, indicando que en el caso de los empleados públicos, existen dos regímenes para las cesantías (i) las retroactivas para quienes ingresaron con anterioridad a la vigencia de la Ley 33 de 1985, y (ii) Congeladas o que se consolidan año por año para los que ingresaron a partir de la vigencia de la Ley 33 de 1985 (29 de enero), o que optaron por el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, y 43 de 1995.

² Expediente virtual, archivo A4. 012-2019-00409 CONTESTACION DEMANDA RAMA JUDICIAL.pdf

Tras realizar el recuento normativo y jurisprudencial aplicable, reconoce que su representada no realizó la liquidación de las cesantías en oportunidad, y que la razón por la cual se demoró en efectuar el pago no puede tenerse en cuenta, ya que la única causa para retenerlas es por investigación disciplinaria o penal, por lo que, a pesar de presentar de entrada una oposición a las pretensiones de la demanda, luego argumenta el apoderado que *“en aplicación de los criterios de prevención del daño antijurídico, de la necesidad de prevenir los exagerados incrementos de las sumas pagadas por indexaciones e intereses, del imperativo constitucional y legal de proteger los recursos públicos; así como de la conveniencia de evitar mayor desgaste administrativo y la congestión judicial, surge la conveniencia de cancelar las sumas adeudadas por concepto de sanción moratoria”*.

Propuso como excepciones, la “Inexistencia de perjuicios” e “Innominada”.

5. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 25 de noviembre de 2019, correspondiendo por reparto al Juzgado 12 administrativo mixto de Ibagué (pág.3 A1. 012-2019-00409 CUADERNO PRINCIPAL), cuyo titular se declaró impedido para conocer el proceso en auto del 5 de diciembre de 2019 (pág.62-63 A1. 012-2019-00409 CUADERNO PRINCIPAL). En ese mismo sentido se manifestaron los jueces Primero y Segundo Administrativos de Ibagué, que declararon sus impedimentos en autos del 27 de enero y 6 de febrero de 2020 (pág. 64, 71-72 A1. 012-2019-00409 CUADERNO PRINCIPAL).

Recibido el trámite por este Juzgado, en auto del 25 de febrero de 2020 se declararon fundados los impedimentos, se avocó conocimiento del asunto y se dispuso su admisión, ordenando la notificación personal a la demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado³.

Notificada la demanda y vencido el término de traslado de las excepciones, se fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 180 del CPACA⁴, la cual fue suspendida por los problemas de audio que presentó el apoderado de la parte demandante⁵. El 4 de mayo de 2021⁶, tras reanudar la audiencia inicial, hacerse el control de legalidad, fijar el litigio y declararse fallida la etapa de conciliación, se decretaron las pruebas, todas de carácter documental.

En auto del 22 de octubre de 2021⁷ se requirió a la entidad demandada para que de manera inmediata allegara las pruebas documentales pendientes, y cumplido este requerimiento, fueron puestas en conocimiento de las partes y del Ministerio Público; luego, en auto del 7 de febrero de 2022 se corrió traslado para alegar de conclusión⁸, derecho del cual hizo uso únicamente el extremo demandante⁹, cuyos argumentos serán estudiados en la presente providencia.

II. CONSIDERACIONES

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia.

³ Ibidem pág. 75-76

⁴ Archivo A8. 012-2019-00409 AUTO FIJA FECHA AUD. INICIAL.pdf

⁵ Archivo B7. 012-2019-00409 ACTA AUDIENCIA INICIAL.pdf

⁶ Archivo B9. 012-2019-00409 ACTA AUDIENCIA INICIAL.pdf

⁷ Archivo C5. 012-2019-00409 AUTO REQUIERE.pdf

⁸ Archivos C9. 012-2019-00409 AUTO PONE EN CONOCIMIENTO.pdf y D4. 012-2019-00409 AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGAR.pdf

⁹ Archivo D6. 012-2019-00409 ALEGATOS DEMANDANTE.pdf

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho para el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 3º y 156 numeral 2º *ibidem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El **problema jurídico se centrará en resolver (i)** si el demandante tiene derecho a que se le pague el auxilio de cesantía anualizado correspondiente al año 2015 por la suma de \$3.899.515, las cuales fueron ya reconocidas a través de la Resolución 1145 del 18 de enero de 2016; y **(ii)** si el demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la sanción por mora consagrada en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50, por la no consignación oportuna del auxilio de cesantía anualizado correspondiente al año 2015.

3. MARCO JURÍDICO

3.1. Sobre las Cesantías y la sanción moratoria por el no pago oportuno.

Las cesantías fueron contempladas en la Ley 6 de 1945 como un derecho de carácter prestacional en favor de los trabajadores oficiales, que debía ser reconocido por el patrono a razón de un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año.

Este derecho prestacional fue extendido a todos los asalariados de carácter permanente al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del poder público, departamentos, intendencias, comisarias, municipios y particulares, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 65 de 1946 y se constituyó en una obligación a cargo del Estado en beneficio de sus empleados.

El Decreto 3118 de 1968 creó el Fondo Nacional de Ahorro (FNA), consagrando el pago oportuno de las cesantías a empleados públicos y trabajadores oficiales como uno de sus principales objetivos, las cuales serían liquidadas anualmente según los artículos 27 y 28 *ibidem*, a partir del 1º de enero de 1969, y en caso de retiro, el respectivo Ministerio, Departamento Administrativo, Superintendencia, Establecimiento Público o Empresa Industrial y Comercial del Estado, liquidará la cesantía que corresponda al empleado o trabajador por el tiempo servido durante el año de retiro. Dicho decreto no era aplicable a los servidores públicos del orden territorial, quienes se encontraban sujetos al régimen de cesantías dispuesto en las Leyes 6ª de 1945 y 65 de 1946, esto es, al retroactivo.

Con la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990, se estableció una forma diferente de liquidación de esta prestación para el sector privado, en los siguientes términos:

“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 el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo... (Resalto propio del Despacho)

La Ley en cita se expidió con la finalidad de introducir reformas al Código Sustantivo del Trabajo, por lo que tal disposición estaba destinada únicamente a empleados o trabajadores cuyas relaciones laborales estuvieran regidas por dicho estatuto. Sin embargo, con la expedición de la Ley 344 de 1996 se extendió el régimen anualizado de liquidación de cesantías a los servidores públicos que se vincularan a partir del 31 de diciembre de 1996, y se hizo extensiva la normatividad que estuviera rigiendo en materia de cesantías, siempre que fuera compatible con la liquidación allí ordenada, así:

“Artículo 13º. 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 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...”

A su vez, el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998, que reglamentó parcialmente los artículos 13 de la Ley 334 de 1995 y 5 de la Ley 432 de 1998, amplió el régimen de cesantías de que trata la Ley 50 de 1990 (anualizado) a los servidores públicos del orden territorial, al establecer que “*El régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en su artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998 ...*”.

Posteriormente, el Decreto 1252 del 2000, que estableció normas para el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, resaltó que los servidores públicos que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia de dicho decreto, tendrían derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, es decir, anualizado.

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 amparan el auxilio de cesantías a que tienen derecho los servidores públicos que se rigen por los preceptos de la Ley 344 de 1996 y del Decreto 1582 de 1998, de modo que, frente a la mora en la consignación de dicha prestación, resulta procedente el pago de una sanción correspondiente a un día de salario por cada día de retardo.

De tal suerte que, si al 15 de febrero de la siguiente anualidad no se verifica el depósito del monto correspondiente en el fondo de cesantías al que el empleado se

encuentre afiliado, el mismo podrá requerir el reconocimiento y pago de la sanción contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, antes citado, aunque para el caso de los empleados del orden territorial, tal derecho surgirá si además de estar en el régimen anualizado de cesantías, su afiliación es a un fondo privado, pues no es aplicable dicha sanción para el caso de los servidores del nivel territorial afiliados al FNA.

3.2. Regímenes de cesantías en la Rama Judicial

En la Rama Judicial coexisten 2 regímenes de cesantías para sus servidores, cada uno de los cuales se aplica de manera integral en virtud del principio de inescindibilidad, así:

El **régimen retroactivo**, que rige a los servidores de la Rama Judicial vinculados con anterioridad al 29 de enero de 1985 y quienes no optaron por el nuevo régimen salarial y prestacional, cuyas cesantías se rigen por la Ley 6ª de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, 1726 de 1976, se liquidan tomando como base el último sueldo devengado, a razón de un mes de sueldo por cada año de servicios y son pagadas directamente por la Rama Judicial a través de las Direcciones Ejecutivas. En este sistema, no hay lugar al pago de intereses de cesantías, ni tampoco al reconocimiento de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990.

El **régimen de acogidos**, consagrado en los Decretos 57¹⁰, 110¹¹ de 1993, 106 de 1994¹² y 43 de 1995¹³, de obligatorio cumplimiento para quienes se vincularon a partir del 1º de enero de 1993 y para quienes, estando vinculados con anterioridad a esa fecha, dentro del término fijado por el Gobierno, optaron por acogerse a este.

De conformidad con lo establecido en el artículo 7º de la Ley 33 de 1985¹⁴, las cesantías de estos servidores se rigen por las normas del Decreto 3118 de 1968 y las que lo adicionen o reglamenten, que para el caso concreto son la Ley 50 de 1990 y el Decreto 57 de 1993, que puntualmente en sus artículos 10 y 12 estableció:

“Artículo 10º Las cesantías de los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial podrán ser administradas por las Sociedades cuya creación se autorizó en la Ley 50 de 1990 o por el Fondo 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”.

“Artículo 12º Los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial y a la Justicia Penal Militar que tomen la opción establecida en este Decreto o se vinculen por primera vez, no tendrán derecho a las primas de antigüedad, ascensional, de capacitación y cualquier otra sobrerremuneración. Las primas de servicios,

¹⁰ “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 en su artículo 10 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.*»

¹¹ Por el cual se modifica el Decreto 57 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

¹² “Por el cual se dictan normas sobre régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

¹³ “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”.

¹⁴ Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector Público.

vacaciones, navidad y las demás prestaciones sociales diferentes a las primas aquí mencionadas y a las cesantías se regirán por las disposiciones legales vigentes.

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

En este régimen se liquidan las cesantías de forma anual, tomando como base el salario promedio mensual devengado por el empleado o trabajador en los tres últimos meses de cada año. En caso de salario variable, se tomará como base el promedio de lo devengado en el año respectivo o en el tiempo servido, si éste fuera menor de un año, conforme lo dispone el artículo 29 del Decreto 3118 de 1968.

Las cesantías se giran al Fondo Nacional del Ahorro o al Fondo Privado seleccionado por el servidor judicial, a más tardar el 14 de febrero del año siguiente al de su causación¹⁵. De acuerdo con la Ley 50 de 1990 que les rige, a los acogidos les asiste el derecho a la sanción moratoria consagrada en el numeral 3° del artículo 99.

Además, para el caso de los servidores judiciales acogidos y afiliados **a un fondo privado de cesantías**, tienen derecho a que su empleador les pague el interés legal del 12% anual o proporcional por fracción, con respecto a la suma causada por cesantías en el año o fracción que se liquide definitivamente.

En cambio, aquellos **servidores de la Rama Judicial afiliados al FNA**, es dicho fondo el que debe consignar en la cuenta de cada servidor afiliado, un interés actualmente equivalente a la variación anual de la UVR, certificada por el Banco de la República, sobre las cesantías liquidadas por la entidad nominadora, correspondientes al año inmediatamente anterior o proporcional por la fracción de año que se liquide definitivamente¹⁶.

3.3. Límite de la sanción moratoria producto de incumplimiento en el pago de las cesantías anualizadas

Aquellas normas que prevén la sanción moratoria de un día de salario por cada día de mora en el pago de las cesantías anualizadas, no establecen taxativamente un límite temporal o cuantitativo que imponga un techo a dicha pena, por lo que, en principio, se entiende que corre desde el momento en que se causa la mora hasta el momento en que se hace efectivo el pago de la cesantía.

No obstante, puede ocurrir que la mora en el pago de las cesantías anualizadas se extienda en el tiempo y transcurran no solo días o meses, sino años o incluso, hasta la desvinculación del trabajador, y para este último caso, el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016¹⁷ determinó que el conteo de dicha sanción correrá hasta el momento se desvincule del servicio, tras considerar que:

¹⁵ Decreto 194 de 2014, artículo 13: "Las cesantías de los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial podrán ser administradas por las Sociedades cuya creación se autorizó en la Ley 50 de 1990 o por el Fondo 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 Fondo".

¹⁶ Art. 12 Ley 432 de 1998, modificado por el artículo 225 de la Ley 1955 de 2019

¹⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

“... al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagar las cesantías definitivas, por ende, hasta esa fecha podría correr la sanción producto de la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, pues a partir de ese momento empiezan a correr nuevos términos, del lado del trabajador, para reclamar sus prestaciones definitivas, y del lado del empleador, para cumplir los plazos y términos concedidos por la ley para pagar la integridad de las prestaciones definitivas debidas, dentro de las cuales se encuentran las cesantías.

Y como no puede haber simultaneidad o concurrencia de una y otra de las indemnizaciones moratorias, es decir, las que se producen a causa de la mora en la consignación de las cesantías anualizadas y las que surgen de la mora en el pago de las definitivas, deberá tomarse como límite final la fecha de la desvinculación del servicio, para efecto de la causación de la mora en el pago de las cesantías definitivas”.

3.4. Salario a tener en cuenta

La postura adoptada por diferentes tribunales del país, así como por el Honorable Consejo de Estado, ha sostenido que en los casos en los que se reconozca la indemnización moratoria por la inoportuna consignación de las cesantías anualizadas, el salario a tener en cuenta para proceder con su liquidación será aquel que percibe el empleado al momento en el que se causa la obligación¹⁸.

El órgano de cierre no pasó por alto la posibilidad de que la mora se extendiera por más de un año y se produjera por periodos sucesivos, caso en el cual, a partir de que se desconozca el término para la consignación de este último periodo, la indemnización moratoria deberá liquidarse con el salario que corresponda al último.

A título de ilustración, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016, se planteó el siguiente ejemplo:

“Un empleado a quien se le liquidan las cesantías por el año 2004, su empleador tiene la obligación de consignarlas antes del 15 de febrero del año 2005; sin embargo, transcurre todo el año 2005 y no realiza la consignación debida. Con corte a 31 de diciembre de 2005 realiza la liquidación de las cesantías por este último año, las cuales debe consignar antes del 15 de febrero del año 2006, sin embargo, tampoco realiza la consignación y de igual manera omite tal obligación en los años sucesivos.

En el ejemplo planteado, la indemnización moratoria por el periodo comprendido entre el 15 de febrero de 2005 y el 14 de febrero de 2006, se liquida con el salario recibido por el empleado en el año 2005 -que percibía al momento en que se causó la mora-; la sanción moratoria concurrente, que surge desde el 15 de febrero de 2006 y hasta el 14 de febrero de 2007 se liquida con el salario que recibía el empleado en 2006 y así sucesivamente.”

3.5. Prescripción de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990

En sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-022- 020 del 6 de agosto de 2020, expediente:08001-23-33-000-2013-00666-01(0833-2016), la Sección

¹⁸ Ibidem “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.”

Segunda del Consejo de Estado, aclaró la forma en que se debe contabilizar la prescripción de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de cesantías anualizadas, fijando las siguientes reglas de unificación:

“(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***

(...)

90. Por lo anterior, las reglas jurisprudenciales que se definen en esta sentencia deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como en vía judicial, dejando a salvo por cosa juzgada los conflictos decididos con antelación.”

Así entonces, la prescripción de la sanción por mora prevista ante la eventualidad del retardo o no consignación del auxilio de cesantías por parte del empleador al fondo al que se encuentra afiliado el empleado, es la trienal prevista en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral y se contabiliza desde el 15 de febrero del año siguiente al de la causación de las cesantías.

4. HECHOS PROBADOS

Con los medios de prueba válida y oportunamente aportados al proceso, el despacho encuentra acreditados los siguientes hechos relevantes para la decisión del caso objeto de estudio:

- El señor Carlos Alberto Bernal Barragán estuvo vinculado a la Rama Judicial en diversos cargos, entre ellos el de Profesional Universitario 16 del Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales de Adolescentes de la ciudad de Ibagué, entre el 3 de junio de 2011 y el 7 de enero de 2019¹⁹.
- A través de la resolución No. 1145 del 18 de enero de 2016, le fue reconocida al señor Carlos Alberto Bernal Barragán, la suma de \$3.899.515 por concepto de cesantía anualizada liquidada para el año 2015; dicha resolución dispuso que el valor liquidado sería consignado en el Fondo Nacional del Ahorro²⁰.
- No hay constancia de la notificación de la resolución 1145 de 2016 al demandante; sin embargo, en el hecho 4 de la demanda, el accionante a través de su apoderado, menciona conocer de la expedición de dicho acto administrativo.

¹⁹ Archivos A1. 012-2019-00409 CUADERNO PRINCIPAL.pdf pág. 34, y A5. 012-2019-00409 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.pdf pág. 4

²⁰ EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.pdf pág. 11-12

- En oficio enviado al actor, el Fondo Nacional del Ahorro certificó que en fecha 5 de agosto de 2015 se registró el traslado de las cesantías del demandante al fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, según orden de pago No. 3947464 y que las cesantías correspondientes al año 2015 no le fueron consignadas en el FNA.²¹
- Por su parte, en la certificación de movimientos de la cuenta individual de cesantías del señor Carlos Alberto Bernal Barragán en el Fondo de Cesantías Porvenir, fechada el 5 de abril de 2019, no se aprecia que durante el año 2016 y hasta la fecha en que fue expedida, se hubiere efectuado consignación o abono por parte del empleador – Rama Judicial-, de las cesantías correspondientes al año 2015²².
- El 26 de octubre de 2018, el señor Carlos Alberto Bernal Barragán solicitó a la Dirección de Administración Judicial de Ibagué, la consignación de las cesantías del año 2015 por un valor de \$3.899.515.²³
- El 04 de abril de 2019, el señor Carlos Alberto Bernal Barragán solicitó a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Ibagué, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, causada según la petición, entre el 15 de febrero de 2016 y hasta la fecha de retiro del servicio -07 de enero de 2019-, por la no consignación de las cesantías del año 2015.²⁴
- En oficio del 21 de mayo de 2019, notificado el 22 de ese mismo mes y año, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Ibagué dio respuesta al demandante, indicando que se verificó el no pago de las cesantías, por lo cual se haría el pago efectivo según la disponibilidad presupuestal de mayo – junio de 2019. Respecto a la petición de sanción moratoria, la deniega, argumentando inexistencia de rubro presupuestal para tal fin²⁵.
- A través de la Resolución No. DESAJIBO21-750 del 3 de agosto de 2021, el Director Seccional de Administración Judicial de Ibagué, ordenó reconocer y girar a favor del Fondo Nacional del Ahorro, la suma de \$3.899.515, “para el pago de ajuste a las cesantías de la vigencia 2015” del señor Carlos Alberto Bernal Barragán, suma que fue desembolsada en el Fondo Nacional del ahorro en el mes de agosto de 2021, según la Rama Judicial, el 6 de agosto, según la parte demandante, el 10 de agosto²⁶.

5. Análisis del caso en concreto

Como se advirtió durante la fijación del litigio, no existe discusión acerca de la vinculación del señor Carlos Alberto Bernal Barragán como servidor de la Rama Judicial y según la constancia expedida por la propia entidad accionada, tal vinculación inició el 01 de mayo de 2022, siendo su último cargo el de Profesional Universitario del Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales de Adolescentes de Ibagué hasta el 07 de enero de 2019, lo que permite concluir que era beneficiario del sistema de liquidación de cesantías anualizado previsto en la Ley 50 de 1990 y que las causadas por el año 2015, debían ser liquidadas el 31 de diciembre de ese año y consignadas por su empleador antes del 15 de febrero de

²¹ Archivo A1. 012-2019-00409 CUADERNO PRINCIPAL.pdf pág- 17-18.

²² Archivo A1. 012-2019-00409 CUADERNO PRINCIPAL pág.26-27

²³ Archivo A1. 012-2019-00409 CUADERNO PRINCIPAL pág. 15

²⁴ Archivo A1. 012-2019-00409 CUADERNO PRINCIPAL pág.23 y 24

²⁵ Archivo A1. 012-2019-00409 CUADERNO PRINCIPAL pág. 16

²⁶ Archivo C7. 012-2019-00409 DE TALENTO HUMANO DE DEASJ.pdf pág. 10-12

2016 en cuenta individual a su nombre y en el fondo que había elegido, el que según se aprecia en esta actuación, lo era Porvenir, desde el año 2015.

Frente a la liquidación de las cesantías, se dejó también establecido en la fijación del litigio, que a través de la Resolución 1145 del 18 de enero de 2016 se le liquidó el auxilio de cesantía anualizado correspondiente al año 2015 por la suma de \$3.899.515, y pese a que el actor se encontraba afiliado a Porvenir, la consignación de las cesantías se ordenó hacer en el FNA.

No demostró la Rama Judicial durante el curso de este proceso, que las cesantías reconocidas a través de la resolución 1145 de 2016, hubieren sido consignadas en el fondo de cesantías Porvenir, ni tampoco en el Fondo Nacional del Ahorro.

En cambio, sí se sabe que para el mes de agosto de 2021, estando en curso este proceso judicial, la Rama Judicial procedió a proferir la resolución DESAJIBO21-750 del 3 de agosto de 2021, ordenando reconocer, ya no a favor del señor Carlos Alberto Bernal Barragán, sino a favor del FNA, y no por concepto de cesantía anualizada del período 2015, sino como “ajuste a las cesantías de la vigencia 2015”, la misma suma de \$3.899.515, acto administrativo del que no aparece constancia de notificación al hoy demandante y pese a ello, si se aprecia que fue ejecutado, a través de la consignación en el FNA, de la suma mencionada, lo que ocurrió en el mes de agosto de 2021.

A partir de lo anterior, se tiene por acreditado que la entidad demandada cumplió tardíamente su deber de consignar las cesantías del accionante correspondientes al año 2015 y pese a que persiste el error de la oficina de Talento Humano de la DEAJ de Ibagué al no tener en cuenta que desde el año 2015 el señor Bernal Barragán cambió de fondo de cesantías y ya no es afiliado al FNA, en todo caso, la actuación de la DEAJ acaecida en el mes de agosto de 2021, determina que deba denegarse la pretensión de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, pues ordenar un nuevo reconocimiento y pago en este trámite judicial, podría configurar que el demandante recibiera un doble pago del auxilio de cesantías correspondientes al año 2015 y dado que ya le fueron consignadas, debe hacer el trámite respectivo para que se materialice su pago por el retiro definitivo del servicio, lo que igualmente tendría que hacer el actor, si se le hubieren consignado en el Fondo de Cesantías Porvenir.

En cuanto a la sanción moratoria reclamada, como solo hasta el año 2021 se efectuó la consignación de las cesantías del año 2015, es claro que la DEAJ no cumplió con la obligación de consignar el valor liquidado en la resolución 1145 de 2016, en la cuenta individual de Porvenir S.A. a nombre del entonces servidor judicial Carlos Alberto Bernal Barragán, antes del **15 de febrero de 2016**; por ende, surgió para la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la obligación legal de reconocer y pagar a favor del demandante, la sanción moratoria prevista en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

6. DE LA PRESCRIPCIÓN

Pese a lo anterior, atendiendo que la sanción moratoria se hizo exigible a partir del **15 de febrero de 2016** y que la reclamación administrativa encaminada al reconocimiento de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 se elevó solo hasta el **4 de abril de 2019**, se concluye que ha operado la prescripción trienal extintiva del derecho a que se refiere el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y cuyo conteo fue explicado en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-022-2020, citada en el marco jurídico de este fallo, pues la parte actora tenía solo hasta el 15 de febrero de 2019 para interrumpir el término de prescripción, lo que conlleva a declarar probada de oficio dicha excepción.

Adviértase para los fines del conteo de la prescripción, que la reclamación que hizo el demandante el 26 de octubre de 2018, lo fue solo para la consignación de las cesantías y por ende, fue la petición que elevó el 4 de abril de 2019, la que dio inicio a la actuación administrativa para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

7. CONCLUSIÓN JURÍDICA

En síntesis, por haberse efectuado la consignación de las cesantías del año 2015 y por haber operado el fenómeno de la prescripción extintiva respecto de la sanción moratoria prevista en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se denegarán las pretensiones de la demanda.

8. CONDENA EN COSTAS

No se condenará en costas a la parte demandante y vencida, en atención a que la misma procede a partir de un criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018²⁷, y para el caso bajo estudio, fue oficiosamente el Juzgado el que encontró probada la excepción de Prescripción extintiva del derecho, ya que la entidad demandada pasó por alto tal situación al momento de plantear su defensa en la contestación de la demanda, en la que incluso de forma excluyente señalaba que se oponía a las pretensiones de la demanda, a la vez que exteriorizaba que era conveniente reconocer y pagar las sumas adeudadas por concepto de sanción moratoria, muestra de una escasa e inefectiva defensa ejercida por la Rama Judicial.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA del derecho a la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin costas.

CUARTO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

Firmado Por:

²⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

Diana Carolina Mendez Bernal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ad7dd3abc1d96c0aa88c162672ddef85dae753126c9661584a3d9b049cd0ee21**

Documento generado en 11/01/2023 08:18:11 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>