



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO  
SINCELEJO- SUCRE**

Sincelejo, quince (15) de julio del año dos mil trece (2013)

**JUEZA: LUZ ELENA PETRO ESPITIA**

Nat. Asunto : **CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**  
Radicado : **70001.33.33.005.2013-00139-00**  
Convocante : **NELVY DEL SOCORRO PEÑA CAMPO**  
Convocado : **MUNICIPIO DE OVEJAS**

Determinada la competencia de este despacho en razón de la cuantía para conocer sobre la aprobación o no del acta de conciliación extrajudicial suscrita por las partes el día 13 de junio de 2013 ante la Procuraduría 44 Judicial II, para asuntos Administrativos; procede a decidir sobre la misma.

**I. ANTECEDENTES**

a). PETICIONES.

Solicita el convocante que se le reconozca y cancele las prestaciones laborales consistentes en cesantías, e intereses de cesantías y sanción moratoria, correspondientes al período laboral comprendido entre el 08 de febrero de 2008 al 30 de abril de 2012, estimando la cuantía en \$70.983.544.

b). FUNDAMENTOS DE HECHO

Como fundamentos de hecho se esbozaron los siguientes:

Que la convocante, señora Nelvy del Socorro Peña Campo laboró con el municipio de Colosó a partir del 08 de febrero de 2008 hasta el 30 de abril de 2012, en los cargos de Profesional Universitario y Jefe de control interno, teniendo como último

sueldo devengado \$1.400.991, sin incluir gasto de representación el cual asciende a la suma de \$230.000.

Que durante el período laboral indicado el municipio de Colosó nunca realizó la consignación de cesantías en los respectivos fondos.

Que una vez terminada la relación laboral el ente territorial a través de su contador y asesor económico procedió a efectuar la liquidación de las cesantías con sus respectivos intereses, tomando como salario básico el devengado en el año 2011 el cual era de \$1.323.325; que además se incluyeron otros factores salariales tales como prima de navidad, vacaciones y dotaciones; y que los anteriores conceptos fueron reconocidos a través de Resolución No. 091 emanada de la alcaldía municipal.

Que la liquidación no contiene el reconocimiento de la sanción moratoria que por ley corresponde al convocante por el hecho de no haber realizado la consignación de las cesantías dentro del término legal establecido para ello. Así, existe una mora de 1.271 días los que luego de someter a una operación aritmética teniendo como valores el sueldo devengado más los gastos de representación, debidamente indexados arrojan un total de \$70.983.544, cuantía del asunto.

## **I. ACUERDO CONCILIATORIO**

Recibida la solicitud de conciliación el día 13 de marzo de 2013, la Procuraduría 44 judicial II citó a las partes a audiencia de conciliación para el día 24 de abril de 2013, sin embargo llegada la fecha la misma fue suspendida por acuerdo de las partes, razón por la cual se fijó el 20 de mayo de 2013 como nueva fecha para continuar con la diligencia. Luego, nuevamente fue suspendida hasta el 13 de junio de esa misma anualidad, fecha última en que la hubo lugar a su celebración, tal como consta a folios 32 y 33 del expediente.

En la audiencia las partes señora NELVY DEL SOCORRO PEÑA CAMPO, mediante su apoderada Dra. ASTRID CAROLINA TULENA PERCY y EL MUNICIPIO DE OVEJAS representando judicialmente por la Dra. JUSTA ROSA ESCOBAR, llegaron al siguiente acuerdo conciliatorio: Que la entidad convocada cancelará al convocante la suma de \$22.000.000, así; un 50%, es decir, \$11.000.000 dentro de los 20 días siguientes a la aprobación judicial de la conciliación, y el otro 50% restante el 05 de septiembre de 2013. La cifra propuesta corresponde al

concepto de sanción moratoria por consignación no oportuna de las cesantías. Acuerdo conciliatorio que fue avalado por el Ministerio Público al considerar que el mismo contiene una obligación clara, expresa y exigible en cuanto a tiempo, modo y lugar de su cumplimiento, por tanto se encontró ajustado a derecho.

### III. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:

A – Sobre la procedencia de la conciliación en materia contenciosa administrativa, dispone el Art.70 de la ley 446/98 que modificó el Art.59 de la ley 23/91, y el art. 13 de la ley 1285 de 2009<sup>1</sup> que, podrán conciliar total o parcialmente en la etapa prejudicial o judicial, las personas jurídica de derecho público, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer ésta jurisdicción, a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A).

De igual forma, consagra el art.73 de la referida ley que adicionó el art.65A a la ley 23/91, que la autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público. Y, solo tendrá lugar el mismo cuando no procediere la vía gubernativa o cuando ésta estuviere agotada (Art.81 ley 446/98 y 63 Dcto. 1818 de 1998). Así mismo, señala el parágrafo 1º y 5º del art. 2º del Decreto 1716 de 2009 (reglamentó art. 13 ley 1285/09), que no son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo las siguientes materias:

1. Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario. (parág. 2º art. 70 ley 446 de 1998)
2. Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.
3. Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado. (art. 81 ley 446 de 1998).
4. En las acciones de repetición. (parág. 1º art. 37 ley 640 de 2001). El parágrafo 4º del art. 2º del Decreto 1716 de 2009, que consignaba esa exigencia se debe inaplicar conforme lo expresado por el H. Consejo de Estado,<sup>2</sup> al haberse excedido las facultades

<sup>1</sup> Artículo reglamentado por el Decreto 1716 de 2009 del Ministerio del Interior y de Justicia.

<sup>2</sup> En **Auto del 3 de marzo de 2010. Exp. 27001-23-31-000-2009-00198-01 (37.765) M.P.: ENRIQUE GIL BOTERO.**, El Consejo de Estado concluyó que **se debe inaplicar la disposición que exigía conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en acciones de repetición** por ilegalidad, del parágrafo 4 del artículo 2 del Decreto Reglamentario 1716 de 2009, por virtud del cual se hizo extensivo el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial a (as acciones de repetición. A

reglamentarias, al ampliar los efectos de la ley 1285/09 a esa acción, cuando esa ley en su art. 13 había determinado que era para las acciones consagradas en los arts. 85, 86 y 87 del C.C.A.

5. Para acudir ante tribunales de arbitramento encargados de resolver controversias derivadas de contratos estatales, cuyo trámite se regula por lo dispuesto por el artículo 121 de la Ley 446 de 1998.

Señalan igualmente los Arts.20 y 21 de la ley 640 de 2001, que su presentación suspende el termino de prescripción o de caducidad de la acción, según el caso, por tres (3) meses, que operará una sola vez y será improrrogable. Y, por disposición del Art.24 de la misma ley, las actas que contengan dichas conciliaciones se remitirán a más tardar dentro de los tres (3)<sup>3</sup> días siguientes a su celebración al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efectos de que imparta su aprobación o improbación. Norma que permite determinar la competencia del juzgado para conocer sobre la misma.

Finalmente, consagra el art. 13 del Decreto 1716 de 2009 que el acta de acuerdo conciliatorio total o parcial adelantado ante el agente del Ministerio Público y el correspondiente auto aprobatorio debidamente ejecutoriado, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efecto de cosa juzgada.

**B – EL CASO SUB-EXAMINE.-** En el asunto, las partes convocadas conciliaron el valor de las pretensiones, para la señora Nelvy del Socorro Peña Campo \$22.000.000, por concepto de sanción moratoria originada por la no consignación oportuna de las cesantías del actor durante el período laboral comprendido entre el 08 de febrero de 2008 hasta el 30 de abril de 2012.

**B.1 MATERIAL PROBATORIO:** Procede el despacho a analizar el material probatorio allegado del cuaderno administrativo contentivo de la conciliación extrajudicial, y al efecto se tiene que se arrimaron las siguientes pruebas:

---

juicio de la Sala, la disposición mencionada excede sus facultades al ampliar los efectos de la Ley 1285 de 2009 a la acción de repetición, pues dicha ley, en su artículo 13, determinó en forma taxativa ese requisito de procedibilidad frente a las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y de controversias contractuales, amén de que el parágrafo 1' del artículo 37 de la Ley 640 de 2001, dispone expresamente que el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial no se aplica a esa clase de acción (de repetición).

<sup>3</sup> Art. 3, 10 y 12 Decreto 1716 de 2009

- .....
- Resolución No. 091 de fecha 09 de julio de 2012, “por medio de la cual se reconoce y autoriza el pago de unas prestaciones sociales definitivas”. (F1 10).
  - Comprobante de egreso No. 000289 por valor de \$11.683.962 expedido por la alcaldía municipal de Ovejas, (Sucre). (F1 11)
  - Orden de pago No. 06051 de fecha 12 de julio de 2012, por valor de \$11.683.962, expedido por la alcaldía municipal de Ovejas, (Sucre). (F1 12).
  - Petición elevada al municipio de Ovejas, (Sucre), adiada 28 de septiembre de 2012 mediante la cual se solicitó el reconocimiento y pago de indemnización moratoria, diferencia de cesantías y otras prestaciones sociales. (F1 13 al 15).
  - Oficio de fecha 06 de febrero de 2013, suscrito por el alcalde municipal de Ovejas, a través del cual se resolvió la petición presentada. (F1 16)
  - Certificado de tiempo de servicio, expedido por el Secretario de Gobierno municipal de Ovejas. (F1 17).
  - Decreto No. 097 de 22 de agosto de 2012 “por medio del cual se crea el comité de conciliación del municipio de ovejas, Sucre”
  - Acta No. 006 de fecha 11 de junio de 2013, suscrita por el comité de conciliaciones del municipio de Ovejas

**B.2** De conformidad con el material probatorio allegado como soporte de la conciliación prejudicial celebrada entre las partes, se pudo constatar que ciertamente la convocante señora Nelvy del Socorro Peña Campo laboró en el municipio de Ovejas en el cargo de Profesional Universitario desde el 08 de febrero de 2008 hasta el 04 de noviembre de 2008, y luego como Jefe de Control Interno desde el 05 de noviembre de 2008 hasta el 30 de abril de 2012, tal como consta a folio 17 del expediente. Así mismo, se verificó que a través de Resolución No. 091 de 09 de julio de 2012 el municipio de Ovejas resolvió reconocer y pagar a favor de la actora sus correspondientes prestaciones sociales tales como prima de vacaciones, prima de navidad, cesantía e intereses de cesantías, por un valor total de \$11.683.962, la cual fue debidamente cancelada el día 12 de julio de 2012, (fl 12 y 13). Posteriormente, la señora Nelvys Peña Campo solicitó ante el municipio de Ovejas el reconocimiento y pago de las siguientes sumas de dineros:

Concepto	Valor
----------	-------

Sanción Moratoria	\$69.099.652
Diferencia de cesantías dejadas de cancelar	\$735.132
Diferencia de prima de vacaciones	\$452.873
Diferencia bonificación por recreación	\$20.340
Diferencia prima de navidad	\$21.574
Diferencia de intereses de cesantías	\$2.954.180
Diferencia de Cesantías	\$328.527

Al respecto se comprobó que la entidad convocada, Municipio de Ovejas, mediante oficio fechado 06 de febrero de 2013 atendiendo la solicitud presentada indicó que le asistía el ánimo de reconocer y pagar los derechos laborales a los que hubiese lugar y sobre los cuales no hubiese operado el fenómeno de la prescripción, en consecuencia sugirió celebrar una audiencia de conciliación ante la autoridad competente.

Así, teniendo probadas las anteriores circunstancias, las cuales conforman el sustento de las pretensiones de la parte convocante, le corresponde ahora a éste despacho judicial analizar si el acuerdo logrado se ajusta o no a derecho.

Sea lo primero indicar que una vez leído el contenido del acuerdo conciliatorio se colige que el mismo solo cobijó el concepto de sanción moratoria dejando a un lado el reconocimiento y pago de las otras sumas de dinero que correspondían a las prestaciones sociales tales como diferencias de cesantías, de prima de vacaciones, de navidad de recreación, de intereses de cesantías, entre otras, las cuales hacían parte de las pretensiones de la parte convocante tal como se indica en el objeto de la conciliación. Así las cosas, y como quiera que las partes se mostraron de acuerdo en conciliar solo por el concepto de sanción moratoria, el despacho procederá a realizar el estudio de legalidad en los términos planteados en la referida conciliación.

Precisado lo anterior, se tiene que el estudio se orientará a determinar si la señora Nelvys del Socorro Peña Campo como empleada del Municipio de Coveñas, le asiste o no el derecho a obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Pues bien, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 estableció un nuevo régimen de liquidación de cesantías para los servidores públicos que se vincularan a los órganos y entidades del estado, así:

*“Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:*

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;*
- b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo.”*

Luego, el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998 reglamentó el artículo 13 ibídem y el 5° de la Ley 432 de 1998 estableciendo que:

*“El régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1.996 **que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102 y 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1.990;** y el de los servidores públicos del mismo nivel **que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1.998.***

*Parágrafo.- Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional del Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6° de la ley 432 de 1998”.*

A su turno, dispone el artículo 99 que:

*“El nuevo régimen especial del 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 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 él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de 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.”*

En ese orden, el artículo 5 de la Ley 432 de 1.998 prescribe:

.....  
 “**AFILIACION DE SERVIDORES PUBLICOS.** A partir de la vigencia de la presente Ley deben afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional.

*No se aplica lo anterior al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989.*

*Podrán afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

*Los servidores públicos que se afilien voluntariamente al Fondo Nacional de Ahorro sólo podrán trasladarse a una sociedad administradora de fondos de cesantías, transcurridos tres años desde la afiliación, siempre que no tengan obligación hipotecaria vigente con el Fondo Nacional de Ahorro.*

*Parágrafo. En los casos en que los servidores públicos tengan régimen de retroactividad en las cesantías, el mayor valor será responsabilidad de la entidad empleadora.”*

Seguidamente, el artículo 6 de la misma Ley establece:

**TRANSFERENCIA DE CESANTÍAS.** <Artículo modificado por el artículo 193 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Durante el transcurso del mes de febrero las entidades empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional de Ahorro el valor liquidado por concepto de cesantías, teniendo en cuenta los dos últimos números de NIT para fijar fechas de pago.

*Mensualmente, las entidades públicas empleadoras enviarán al Fondo Nacional de Ahorro una certificación que contenga el valor total de los factores salariales que constituyan base para liquidar cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior.*

*Los funcionarios competentes de las entidades públicas empleadoras, que sin justa causa no hagan oportunamente las consignaciones de los aportes mensuales o el envío de los reportes anuales de cesantías debidamente diligenciados, incurrirán en las faltas disciplinarias de conformidad con el régimen disciplinario vigente.*

*En todas las entidades públicas será obligatorio incluir en sus presupuestos las partidas necesarias para atender las cesantías de la respectiva vigencia, como requisito indispensable para su presentación, trámite y aprobación por parte de la autoridad correspondiente.*

**PARÁGRAFO.** *Las fechas estipuladas en este artículo para el cumplimiento de la obligación de transferencia no serán aplicables a las entidades públicas empleadoras del orden departamental y municipal, el régimen establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en lo relacionado con las fechas de transferencia de cesantías, y demás normas que la reglamenten, modifiquen o sustituyan.*

De acuerdo a la normatividad citada, probado está que la convocante señora Nelvy del Socorro Peña Campo se vinculó con el municipio de Ovejas a partir del 08 de febrero de 2008 hasta el 30 de abril de 2012, por tanto es claro que el régimen aplicable a la misma es el anualizado, es decir el contenido en la ley 344 de 1996. Bajo éste régimen el trabajador tiene derecho a escoger de manera libre el fondo de cesantías de su interés por tanto puede optar por un fondo privado o por el Fondo Nacional del

Ahorro. Así, en el fondo escogido por el trabajador debe el empleador realizar la consignación oportuna de las cesantías. Es de anotar que existe diferencia entre los fondos privados y el FNH<sup>4</sup> toda vez que los mismos esta regulados por una normatividad distinta, a saber; Ley 50 de 1990 para los primeros y Ley 432 de 1998 para el segundo.

En el asunto, a folio 1 y 2 del expediente, acápite de los hechos, numeral 3° la apoderada de la convocante indicó que: *“Desde la fecha que ingresos a trabaja (sic) la convocante en la Alcaldía Municipal de Ovejas sucre en los periodo comprendido (sic) 02 de febrero de 2008 hasta el 30 de abril de 2012, jamás le consignaron las cesantías en ningún fondo por parte del Municipio”* (Subrayas del despacho).

De lo expresando en el hecho transcrito, y revisado con minucia el presente proceso se concluye sin lugar a dudas que la convocante durante el transcurso de su vinculo laboral nunca fue afiliada a un fondo de cesantía alguno, bien por que ella no lo escogió o bien porque su empleador tampoco lo hizo. Ante tal circunstancia se pregunta, le asiste derecho o no a la señora Nelvys del Socorro Peña Campo a obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que aquí reclama?

En respuesta al anterior interrogante se tiene que la sanción moratoria es una figura de tipo sancionatoria establecida específicamente en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, arriba transcrito, a la cual hay lugar a su imposición cuando el empleador no consignó de manera oportuna, esto es a mas tardar el 15 de febrero, las cesantías correspondientes al período laboral anterior. Ahora, en este punto resulta imprescindible recordar que el artículo 99 de la ley 50 de 1990 solo se aplica a aquellos trabajadores que hubiesen escogido un fondo privado de cesantías, pues así lo consagra el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998 que reglamentó el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, que se reitera es el régimen aplicable a la actora, que como bien se explicó en líneas anteriores, dentro del régimen anualizado el trabajador puede optar por el fondo de cesantías de su interés. Por tanto, no es dable afirmar que cumplida la condición de pertenecer al régimen anualizado contenido en la Ley 344 de 1996 automáticamente deba aplicarse la Ley 50 de 1990 por que bien puede el empleador inclinarse por el FNH el cual es regido por la Ley 432 de 1998. Así, es de vital importancia el tipo de fondo que se escoja, pues de ello depende la manera en la cual las cesantías deben ser administradas toda vez que en los fondos privados al empleador le asiste la obligación

---

<sup>4</sup> Fondo Nacional del Ahorro

.....  
de consignar las cesantías de manera anual antes de la fecha establecida en la Ley<sup>5</sup>, mientras que en el FNH los dineros son consignados mes a mes y no constituyen cesantías sino que son aportes de doceavas de los factores salariales que toman como base para la liquidación, los cuales se convierten en cesantías una vez se han causado, es decir para la fecha 31 de diciembre de cada año, en virtud a régimen anualizado, o a la terminación de la relación laboral según el caso. También, para el FNH el 15 de febrero es una fecha límite NO para realizar consignación de aportes, pues como ya se dijo es de manera mensual, sino que ha sido señalada para la remisión de los reportes o listados individualizados con las certificaciones de los factores salariales que constituyen base para liquidar y los reportes anualizados consolidados, todo ello para que luego el fondo pueda proceder a trasladar los dineros a cada una de las cuentas individuales de cada funcionario afiliado.

Retomando la situación particular de la convocante se tiene que la misma al no estar afiliada a un fondo de cesantía alguno no es posible reconocerle el derecho al pago de la sanción moratoria previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Valga anotar aquí que reprochable estuvo el actuar de las partes al no asistirles interés para el cumplimiento de la obligación legal referida a la afiliación a un fondo de cesantías. Aunado, el despacho no desconoce que es al Estado, en este caso representado por el Municipio de Ovejas, a quien como ente garante del cumplimiento de los derechos de las personas le asistía con mayor carga la obligación de afiliar a su empleada a un fondo de cesantías, empero, la omisión ocurrida en el sub.lite no da lugar a la imposición de la sanción moratoria propia de los fondos privados, así no puede el operador jurídico en aras de proteger los derechos laborales de la convocante dar cabida a la aplicación de normas bajo la suposición o la hipótesis de que se escogió un fondo privado de cesantías, o en otras palabras no se puede escoger lo mejor de uno u otro sistema, aún más tratándose de temas referentes a imposición de sanciones lo cual debe ser claro y expreso.

Así las cosas, la sanción moratoria aplica solo para empleados que han escogido un fondo administrador de cesantías de carácter privado, pues la norma es lo suficientemente clara en señalar que el régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1.996 **que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102 y 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1.990;** y el de los servidores públicos del mismo nivel **que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro**

---

<sup>5</sup> 15 de febrero; numeral 3º Ley 50 de 1990.

será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1.998.

La anterior interpretación es apoyada igualmente en el precedente jurisprudencial de nuestro Tribunal de Cierre quien sobre el tema ha manifestado:

*“De las normas enunciadas (ley 50 de 1990, Ley 344 de 1996 y D.R. 1582 de 1998) se deduce que para efectos de la liquidación de las cesantías en la forma allí prevista y con las consecuencias allí señaladas se han de reunir los siguientes requisitos.*

*a) El empleado ha debido vincularse a partir del 31 de diciembre de 1996, y,*

*b) El empleado ha de afiliarse a un fondo privado de cesantías que voluntariamente haya escogido.*

*Sólo así el empleado puede hacerse acreedor al pago de la sanción moratoria de la ley 50 de 1990.*

*Bajo las anteriores premisas cabe señalar que el régimen aplicable al demandante era el de la liquidación anual de cesantías, de conformidad con lo dispuesto por la ley 344 de 1996 y su Decreto Reglamentario 1582 de 1998, por haberse vinculado después del 31 de diciembre de 1996 y estar vigente en el sector territorial el régimen de liquidación anual de cesantías.*

*No obstante lo anterior, al demandante no se le puede reconocer el pago de la sanción moratoria contenida en la ley 50 de 1990 porque no demostró estar afiliado a un fondo de cesantías.*

*En efecto, del acervo probatorio se colige que el actor no se encontraba afiliado a fondo de cesantías alguno, para ser beneficiario de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las mismas. Según puede verse, la sanción a la que se refiere la Ley 50 de 1990, artículo 99, numeral 3, se impone al empleador que debiendo cumplir con la obligación de consignar antes del 15 de febrero de cada año la cesantía correspondiente al año anterior, no procede conforme al mandato legal. En suma, como no se prueba que el señor JORGE ISAAC ROMERO SILVA se encontraba afiliado a un fondo privado de cesantías ni que hubiera manifestado a la administración su voluntad de afiliarse a él no puede aplicarse a la Contraloría la sanción impuesta por el artículo 90 de la Ley 50 de 1990.<sup>6</sup>”*

Al efecto, para esta instancia judicial no es de recibo pretender el pago de la sanción moratoria cuando el servidor público no escogió un fondo privado, toda vez que se reitera hay lugar a imponer la sanción moratoria cuando los supuestos fácticos y jurídicos se ajustan a lo consagrado en el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998 concordante con el 90 de la Ley 50 de 1990, situación que no se configura en el presente proceso habida cuenta que la convocante no se encontraba afiliada a ningún fondo de cesantías.

Finalmente, de conformidad con lo expuesto, el despacho estima que la conciliación celebrada entre las partes con la finalidad de reconocer y pagar la suma de \$22.000.000 por concepto de sanción moratoria, no se ajusta a derecho, por tanto

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 23 de octubre de 2003. C.P. Jesús María Lemos Bustamante. Expediente 1851-03.

Exped. Rad. 70001.33.33.005.2013.00139.00

Convocante: Nelvy del Socorro Peña Campo

Convocada: Municipio de Ovejas

.....

resulta lesiva para el patrimonio del ente convocado, en consecuencia de procederá a su improbación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo,

**RESUELVE:**

1 – Impruébese el acuerdo de conciliación extrajudicial celebrado ante la Procuraduría 44 Judicial II para asuntos administrativos, entre la señora NELVY DEL SOCORRO PEÑA CAMPO y el MUNICIPIO DE OVEJAS, contenida en el acta de conciliación de fecha 13 de junio de 2013. (Exped. No. 700013331005.2013-00139-00). De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2 – Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LUZ ELENA PETRO ESPITIA**

Jueza

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO  
ORAL DE SINCELEJO

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO  
ELECTRÓNICO**

LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE  
NOTIFICA POR ESTADO  
ELECTRÓNICO

N ° **043** De Hoy 16/Jul/2013  
A LAS **8:00** A.m.

**CAMILO JOSÉ MAHECHA NARANJO**  
Secretario