



DEAJALO20-4753

Bogotá D. C., 8 de julio de 2020

H. Juez

HUMBERTO LÓPEZ NARVAEZ

Juzgado Veintisiete Administrativo del Circuito

Sección Segunda

Ciudad

Asunto: Contestación de la demanda
Expediente: 11001333502720190043500
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: María Mónica Cadena Rodríguez
Demandado: Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

CESAR AUGUSTO MEJÍA RAMÍREZ, vecino y residente de la capital de la República, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.041.811 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 159.699 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de la Nación - Rama Judicial en el proceso de la referencia, según poder otorgado por la Directora Administrativa de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en ejercicio de la función de representación judicial y extrajudicial que le fue delegada por el Director Ejecutivo de Administración Judicial mediante Resolución No. 5393 de 16 de agosto de 2017, y en el término legal, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA**, así:

I. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas las declaraciones y condenas que sean contrarias a la Entidad que represento, toda vez que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos.

En consecuencia, solicito se declare la prosperidad de las EXCEPCIONES planteadas y se absuelva a mi representada de todas y cada una de las suplicas de la demanda.

II. A LOS HECHOS

Al hecho 1). Es cierto, de ello dan cuenta los soportes allegados con el escrito de demanda.

Al hecho 2). Es cierto parcialmente, ya que si bien una vez cumplido el periodo debe reconocerse y cancelarse el auxilio de cesantías, en los casos en que hay cambios de cargos, al no existir la no solución de continuidad, el servidor debe solicitar el pago de los periodos parciales cumpliendo los requisitos definidos para ello.

Al hecho 3). Es cierto, como quiera que a través de la Resolución No. 1471 de 08 de febrero de 2019 fueron reconocidas las cesantías anualizadas a la actora, por el periodo comprendido entre el 12 de septiembre y el 31 de diciembre de 2018 por un valor de (\$2.435.497).

Al hecho 4). Es cierto, pues los documentos allegados dan cuenta de ello.

Al hecho 5). Es cierto.

Al hecho 6). Es cierto, a través de la Resolución RH-631 del 12 de abril de 2019 se reliquidó el auxilio de cesantías de la actora, incluyendo el periodo comprendido entre el 1º de enero al 11 de septiembre de 2018, reconociendo la suma de (\$6.448.562).

Al hecho 7). Es cierto parcialmente, ya que se trata de una reliquidación de cesantías y no de un pago tardío, no constituyendo mora como se acreditará en el desarrollo del proceso.

A los hechos 8 y 9). Corresponden a apreciaciones subjetivas de la parte actora, haciendo relación a derechos que en ningún momento fueron vulnerados.

Al hecho 10). Es cierto, pues los documentos allegados dan cuenta de ello.

III. PROBLEMA JURÍDICO

El problema se concentra en determinar si procede el pago de la sanción moratoria por la reliquidación de las cesantías.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro para esta defensa, desarrollándose en el presente escrito de contestación, que:

- A la reliquidación del auxilio de cesantías, no se le aplica sanción moratoria de conformidad con las sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Suprema Sala Laboral.
- No se debe incurrir en el error de diferenciar el pago de la reliquidación del auxilio de cesantías con el pago tardío de dicho auxilio de cesantía.
- La renuncia a un cargo implica adelantar el trámite de solicitud de las mismas con el paz y salvo previsto.
- El hecho de ocupar más de dos cargos en un periodo anual, no se puede predicar la NO SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD, en razón a que aquellas prestaciones no contemplan normativamente esta posibilidad.
- En todo caso, no debe perderse de vista, que el Consejo de Estado, consideró que la sanción moratoria, *"sólo será aplicable cuando el derecho a la cesantía y los ingredientes que lo conforman no se encuentren en litigio, es decir, cuando no exista discusión entre las partes, pues lo que se sanciona es **la negligencia de la entidad en efectuar los trámites tendientes a la satisfacción de la obligación.** Pero si la entidad, con razones jurídicamente admisibles, argumenta la inexistencia del derecho y, previendo el pago de sumas a las que no existe el derecho, deja a disposición del administrado la vía judicial, no parece justo que se le impute mora en el pago..."* (Subrayas fuera del texto).

- Existió buena fe por parte de la administración en liquidar inicialmente las cesantías anualizadas entre el 1º de agosto y el 31 de diciembre de 2018, sobre el último cargo laborado por el actor para el año 2018, dado que el mismo tuvo varios nombramientos en el periodo de las cesantías y por ende, frente a ellos habrá de liquidar cada periodo, pero no da lugar al pago de los intereses moratorios solicitados ni al pago de la sanción moratoria.

IV. RAZONES DE LA DEFENSA

Para efectuar el análisis de la presente solicitud debemos tener en cuenta el criterio expresado sobre la materia por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en los siguientes términos:

REGIMEN DE LAS CESANTÍAS

Conforme a lo señalado por la Sala de Consulta y Servicio Civil en varios pronunciamientos, entre ellos, el Concepto 1777 de 2006, “El auxilio de cesantía se concibe como un derecho del trabajador de creación legal, originado en los servicios subordinados que se prestan al empleador, que tiene como objeto básico y primordial cubrir el infortunio en que aquél se puede ver enfrentado por desocupación, al perder su empleo, sin perjuicio del pago de avances para las finalidades establecidas en el ordenamiento jurídico; desde esta perspectiva, es un ahorro que constituye una prestación social¹”.

(i) Régimen Aplicable a los empleados de la Rama Judicial

A continuación, se expone brevemente el marco jurídico aplicable para los empleados y funcionarios de la Rama Judicial.

Sea lo primero advertir que el Gobierno Nacional está investido de libertad de configuración normativa suficiente para establecer los factores específicos que determinan el régimen salarial de los distintos grupos de servidores públicos, que no necesariamente son comunes al universo de empleados estatales, en razón a que constitucionalmente está aceptada la existencia de regímenes especiales y diferenciados.

El Auxilio de las Cesantías encuentra sustento legal en el artículo 17 de la Ley 6º de 1945, los artículos 1 y 2 de Ley 65 de 1946, el Decreto 1160 de 1947, artículos 40, 42, 45 y concordantes Decreto 1045 de 1978, el Decreto 3118 de 1968 y la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006).

Para la Rama Judicial, el Gobierno Nacional, en uso de las atribuciones legales y en especial las conferidas por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 57 del 7 de enero 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"* donde se dispuso que las cesantías de los servidores Judiciales que se acogieran a este Régimen salarial se registrarían por la normatividad consagrada en el Decreto

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil – Concepto 1777 del 15 de noviembre de 2006 – Radicación 2006 – 00095 – 00 – Consejero Ponente Flavio Augusto Rodríguez

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."².

Es de señalar que con la expedición del Decreto 3118 de 1968, fue modificado el sistema de liquidación de las cesantías, es decir, que las mismas pasaron de tener carácter retroactivo a ser liquidadas anualmente con corte a 31 de diciembre de cada año, teniendo en cuenta para ello, los factores salariales devengados por el trabajador durante cada vigencia, normatividad con la cual se dio origen a las cesantías anualizadas.

Cabe reiterar que el aludido Decreto, es el aplicable a la Rama Judicial por expresa disposición del Decreto 57 de 1993.

(ii) Naturaleza de la sanción moratoria

- Carácter indemnizatorio o sancionador

Es importante diferenciar que se habla de indemnización cuando son perjuicios causados al afectado, y de sanción cuando se impone un castigo a quien incumple un mandato legal o una obligación.

Inicialmente la figura de salarios caídos fue consagrada en el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 65, como una indemnización por falta de pago, sin limitación temporal alguna, artículo que señala que "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".

Con la expedición de la ley 50 de 1990, norma que acusa violada el actor, se estableció en el numeral 3° del artículo 99:

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 día de retardo.

Posteriormente la Ley 789 de 2002, en su artículo 29, introdujo serías modificaciones al artículo 65 del C.S.T. limitando el término máximo de sanción a 24 meses para quienes ganaban más de un salario:

1. *Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, 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, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando*

² Artículos 10 y 12 del Decreto 57 de 1993:

"ARTICULO 10 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 Publico 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 12 Y-. J 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 7o de la Ley 33 de 1985".

el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

*Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.
(...)*

Al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la Corte Constitucional en Sentencia C-781 de 2003³, señaló:

...una medida tendiente a prevenir y reprimir la conducta del empleador que a la terminación del contrato de trabajo no paga al trabajador los salarios y prestaciones sociales que le corresponden, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo (en adelante CST) consagra el pago de una indemnización de carácter moratorio mediante la cual se pretende reparar de alguna manera el daño que tal comportamiento le ha podido ocasionar a sus derechos.

Adicional a lo anterior, es necesario igualmente tener en cuenta el componente de responsabilidad objetiva o presunción de culpa.

El párrafo del Artículo 5° de Ley 1071 de 2006, indica que para ordenar el pago de la sanción moratoria solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo.

Dicha frase podría llevar a considerar una responsabilidad objetiva de manera automática, sin embargo, ésta es una posibilidad proscrita por la Constitución Política en materia de derecho sancionatorio y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de ahí, que resulte importante la segunda parte de la norma en cuanto prescribe “*Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.*”

Para el proceso, ese inciso no debe generar de manera automática efectos de presunción de mala fe respecto del empleador, de la manera en que lo interpretó la Corte Constitucional al analizar el contenido del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 y la ha reiterado la Corte Suprema de Justicia frente al artículo 65 del C.S.T.⁴:

Es pertinente anotar que esta Sala ha dicho de manera reiterada y constante que los artículos 65 del C. S. T. y 99 de la Ley 50 de 1990 no son de aplicación automática sino que es obligación del juez al momento de imponer la sanción allí prevista analizar la conducta del empleador con el fin de determinar si la misma estuvo revestida de buena fe (sic). Para el efecto, cabe recordar lo dicho en sentencia de 21 de abril de 2009, radicado 35414:

³ Corte Constitucional - C-781 del 10 de septiembre de 2003 - Magistrada Ponente Clara Inés Vargas H.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral - Sentencia SL8077-2015, Radicación n° 50930 del 24 de junio de 2015 – Magistrado Ponente Jorge Mauricio Burgos Ruíz

*“... en lo referente a estas dos clases de indemnizaciones moratorias, por la no consignación al fondo de cesantías consagrada en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y **la causada a la terminación de la relación laboral por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales debidas** dispuesta en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, como lo pone de presente la censura, que es criterio de la Sala que ambas por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, gozan de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador.”*

Para tal efecto, en sentencia del 21 de abril de 2004 con radicación 22448, que reiteró lo dicho en decisión del 11 de julio de 2000 radicado 13.467, en cuanto a esta temática la Corte sostuvo:

*(...) Ahora bien, aún entendiendo que la acusación denuncia la infracción directa de los citados preceptos, en cuanto al artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es lo cierto que el Tribunal no pudo ignorar la disposición por cuanto fue la que le sirvió de apoyo al Juzgado para fulminar la condena por indemnización moratoria, ni tampoco se rebeló contra su contenido, sino que estimó conforme a jurisprudencia de la Sala, que **su aplicación no podía ser automática y que era necesario analizar la conducta del empleador para establecer si la presunción de mala fe quedaba o no desvirtuada**; entonces, apoyándose en pruebas del expediente y luego de examinar las razones de la empresa demandada, -lo que de paso desvirtúa la afirmación inicial del recurrente de que el Tribunal no realizó análisis probatorio, descartó la existencia de mala fe y no le hizo producir efectos a la norma acusada.
(...)*

*Lo anterior significa, que como de tiempo atrás se ha venido sosteniendo, la aplicación de la indemnización moratoria para cualquiera de los dos eventos que ocupan la atención a la Sala, no es automática ni inexorable, y por ende en cada asunto a juzgar el sentenciador debe analizar si la conducta remisa del empleador estuvo o no justificada con argumentos que pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubiese llevado **al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales, lo cual de acreditarse conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe, y en este caso no procedería la sanción prevista en los preceptos legales referidos.***

Igual tesis sostuvo la C.S.J. Sala de Casación Laboral en la Sentencia SL11436-2016, Radicación No.45566 del 29 de junio de 2016

(iii) Inaplicación de la Ley 50 de 1990 a los servidores de la Rama Judicial

Ahora, es pertinente señalar, que a partir de la vigencia de la Ley 344 de 1996, se extendió el régimen anualizado de cesantías para los servidores públicos, de todos los órdenes, al disponer:

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 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...

Posteriormente, el Decreto 1582 de 1998, determinó:

Artículo 1º.- 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 el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998... (Subrayado y negrillas fuera de texto)

Obsérvese que la norma es expresa al extender las previsiones de la Ley 50 de 1990 únicamente a los **servidores públicos del nivel territorial**.

La Ley 50 de 28 de diciembre de 1990, “*Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones*”, consagra en el numeral 3º del artículo 99, para los empleados del régimen de cesantías anualizadas del sector privado, lo siguiente:

ARTICULO 99. *El nuevo régimen especial del 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 él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

(...)

Como se observa, el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 dispone claramente que el incumplimiento de la obligación que tiene el empleador de consignar a favor del trabajador el auxilio de cesantía anualizada en un fondo autorizado, antes del 15 de febrero del respectivo año, da lugar a la sanción que la ley establece, con los alcances interpretativos que se han dado vía jurisprudencial detallados en el acápite anterior. No obstante, es necesario precisar **que dicha normativa no se aplica a los servidores públicos del nivel nacional, entre ellos los de la Rama Judicial, pues su campo de aplicación son las relaciones de trabajo de los empleados del sector privado y los servidores públicos del nivel territorial, por disposición del artículo 1 del Decreto 1582 de 1998.**

Además, el Código Sustantivo del Trabajo, modificado por la Ley 50 de 1990, expresamente establece en su artículo 4º que las relaciones individuales de trabajo entre la administración pública y los servidores del Estado no se rigen por dicho estatuto:

Por su parte, la Ley 244 de 29 de diciembre de 1995, “*Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los **servidores públicos**, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.*”, modificada y adicionada por la Ley 1071 de 31 de julio de 2006, instituyó:

Artículo 5°. Mora en el pago. *La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

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

La anterior normatividad, específicamente dirigida a los servidores públicos, se refiere al incumplimiento por parte de la entidad para realizar el pago de las cesantías definitivas o parciales que el empleado ha solicitado, y que se han autorizado mediante acto administrativo. Además, contempla términos perentorios para constituir a la administración en mora cuando no realiza el pago de las cesantías en forma oportuna, lo que conlleva como consecuencia una sanción pecuniaria para las entidades obligadas a su reconocimiento y pago.

Sobre las referidas disposiciones y particularmente, respecto a las diferencias entre la sanción establecida en la Ley 50 de 1990 y la prevista por la Ley 244 de 1995, modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, que evidentemente recaen sobre situaciones diferentes, concretas y especiales, el Consejo de Estado, en el asunto radicado con el número 05001-23-31-000-2004-05321-01 (2000-10), Ponente: Dr. Victor Hernando Alvarado Ardila, expuso:

*“...Importante resulta reiterar lo que ha expresado esta Corporación en el sentido de que existe diferencia entre la indemnización derivada de la falta de consignación antes del 15 de febrero en un fondo, por la cesantía que le corresponde al trabajador por el año anterior o la fracción correspondiente a dicha anualidad liquidada a 31 de diciembre; con la que surge frente a la falta de pago de dicha prestación a la terminación de la relación legal o reglamentaria, ya que una vez que se presenta este hecho, esto es, cuando el trabajador se retira del servicio por cualquier causa y la administración no consigna oportunamente la cesantía que adeuda, deberá cancelar a título de indemnización la sanción prevista en la Ley 244 de 1995. Lo anterior indica que a pesar de la naturaleza sancionatoria de una y otra indemnización, las situaciones que gobiernan son distintas, **la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 aplicable a los empleados territoriales por expreso mandato del Decreto 1582 de 1998, se genera por la no consignación oportuna de la cesantía que se paga anualizada, y la segunda, la prevista en la Ley 244 de 1995, que se genera por el no pago de esa prestación al momento del retiro del servicio.** La indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 es una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley. El espíritu de la comentada disposición es proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva*

de las cesantías. En tal sentido, estableció el procedimiento para su reconocimiento y pago, consagrando, entre otros asuntos, una sanción a cargo de la Administración y a favor del trabajador, correspondiente a un día de salario por cada de retardo, en caso de constituirse retardo en el pago definitivo de la referida prestación. Esta norma define un sistema de liquidación anual de cesantías y regula la sanción que se causa para el empleador que incumple la obligación de consignar oportunamente las cesantías de sus trabajadores en un fondo privado (a más tardar el 15 de febrero del año siguiente a su causación)... (Subrayado y negrillas fuera de texto)

Y recientemente, en sentencia del 30 de marzo de 2017, proferida en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con número interno 3815-2015, Consejera Ponente: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, la Honorable Corporación esquematizó sobre el tema lo siguiente:

“...**Conclusión:**

En suma, las características de la sanción prevista en la Ley 50 de 1990 y de aquella contemplada en la Ley 244 de 1995, cuyos presupuestos diferencian una de la otra, son los siguientes:

	Ley 50 de 1990	Ley 244 de 1995
Aplicación	Servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31/12/1996 afiliados a los fondos privados administradores de cesantías (régimen anualizado)	Servidores públicos de todos los órdenes , independientemente del régimen de liquidación del auxilio de cesantías.
Hecho generador	Omisión en la consignación del valor de la liquidación anual (31 de diciembre) de cesantía dentro del plazo.	Incumplimiento del término para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas o parciales .
Exigibilidad	15 de febrero del año siguiente a aquél en que se causó la prestación social.	- 15 días para la liquidación del auxilio de cesantías y expedición de la resolución correspondiente contados a partir de la presentación de la solicitud. - 45 días para el pago del valor liquidado <u>a partir de la fecha de firmeza del acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público.</u>

*(Subrayado y negrillas fuera de texto).

Corolario de lo hasta aquí expuesto es que **no existe norma aplicable a los servidores de la Rama Judicial que consagre el pago de sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantía anualizada antes del 15 de febrero del respectivo año**, razón por la que no hay lugar a reconocimiento o pago alguno por ese concepto, en la medida que la Ley 50 de 1990 aplicaba únicamente para servidores públicos territoriales, y la Ley 244 de 1995, modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, regula solamente lo concerniente a las cesantías parciales y definitivas.

(iv) Limitación de la condena

Como quedó reseñado, en el derecho privado el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, limita la indemnización por mora a un máximo de 24 meses.

En nuestro ordenamiento jurídico están consagradas otras figuras de SANCION POR MORA, es el caso de los intereses moratorios, en sus diferentes tasas. Frente a ellos, las Altas Cortes han concluido aplicando los principios de lesión enorme, enriquecimiento sin justa causa, que el valor de la indemnización por mora no puede sobrepasar el valor del crédito.

Frente al cobro de intereses que exceden las cantidades adeudadas, el Consejo de Estado⁵ ha señalado en su jurisprudencia lo siguiente:

2.- Estima la sala que dentro de un mismo sistema jurídico no pueden razonablemente coexistir disposiciones que, como sucede con las tasas de interés, de una parte se consideren, por ser excesivamente onerosas, como constitutivas del delito de usura; y de otra, se acepte como legales o lícitas para efectos diferentes, como serían el doble de los comerciales.

3.- Por tal razón, estima la sala que cuando los intereses establecidos en el parágrafo quinto del artículo 177 del C.C.A., sobrepasen el límite de la usura previsto en el artículo 235 del código penal, la suma que arroje la liquidación debe ser reducida a dicho límite. No tendría sentido que lo que es punible en el campo del derecho penal, pudiera aplicarse sin restricciones en el campo civil, comercial o administrativo.” (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

Así pues, se debe adoptar la tesis jurisprudencial de las altas Cortes en torno a limitar el cobro de la indemnización moratoria hasta el monto total de la obligación, en aras de evitar un detrimento fiscal al Estado, máxime si se tiene en cuenta que la sanción moratoria no se aplica de manera automática, es decir su imposición está supeditada al análisis de elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador.

Sin embargo, teniendo claro que en el ordenamiento jurídico colombiano se encuentra proscrito cualquier tipo de responsabilidad objetiva corresponde analizar la justa causa que excepciona la entidad en el acto acusado.

Efectivamente, la liquidación que adelantó la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, mediante Resolución 1471 de 08 de febrero de 2019, no puede ser entendida como un pago tardío de cesantías, sino que contrario a ello fue pagado en el término dispuesto por la ley; no obstante, si bien la misma no fue liquidada por la totalidad del tiempo laborado en el año, también lo es que el demandante se posesionó en 3 cargos diferentes en el año reclamado; de tal manera que la entidad efectuó la liquidación por el último periodo laborado, situación que se complementó con la reliquidación efectuada en la Resolución RH-0631 del 12 de abril de 2019 sin generar por ello un pago de intereses moratorios y mucho menos un pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente, Dr. Carlos Betancurt Jaramillo, Auto del 4 de septiembre de 1997. Exp: 12.893

cesantías, por cuanto como se indicó, las mismas fueron pagadas en el tiempo dispuesto por la ley (antes del 14 de febrero de 2019).

Por otro lado, de conformidad con el Artículo 192 del C.P.A.C.A. así mismo, se apoya esta decisión nugatoria, en la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶, al considerar que la sanción moratoria:

*"sólo será aplicable cuando el derecho a la cesantía y los ingredientes que lo conforman no se encuentren en litigio, es decir, cuando no exista discusión entre las partes, pues lo que se sanciona es la negligencia de la entidad en efectuar los trámites tendientes a la satisfacción de la obligación. Pero si la entidad, con razones jurídicamente admisibles, argumenta la inexistencia del derecho y, previendo el pago de sumas a las que no existe el derecho, deja a disposición del administrado la vía judicial, **no parece justo que se le impute mora en el pago ...**" (Subrayas fuera del texto).*

V. CASO EN CONCRETO:

Una vez analizada la inconformidad presentada a la luz de la normatividad vigente, en especial lo señalado en los Decretos 1160 de 28 de marzo de 1947, 3118 de diciembre 26 de 1968, 1045 de 17 de junio de 1978 y los argumentos expuestos por la parte actora, para comprender la forma de efectuar la liquidación de las cesantías, es necesario analizar la normativa interna vigente para dicho momento.

La Contraloría General de la República en informe de auditoría, consideró equivocada la forma de liquidar el auxilio de cesantías practicado por la Rama Judicial en aplicación de la CIRCULAR DEAJ17-59 durante la vigencia 2017, en el sentido de entender que había solución de continuidad cuando hay cambio de cargo dentro de la misma Rama Judicial, **pues, en criterio del referido ente de control, en esos casos sí hay solución de continuidad.**

Además, dicho ente de control consideró que en la Rama Judicial se estaban liquidando las cesantías anualizadas, a través de un procedimiento no previsto por el legislador acumulando tiempos de servicio a través de diferentes vinculaciones, aplicando indebidamente la no solución de continuidad en la liquidación del auxilio de cesantías, hecho que aumentaba injustificadamente los gastos en el presupuesto de gastos de personal de la entidad.

Así lo expuso el ente de control en el hallazgo dejado en su informe final de Auditoría de Cumplimiento sobre *Reconocimiento, Liquidación y Pago de Salarios y Prestaciones Laborales de los Servidores De La Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura*, llevada a cabo en diciembre de 2017, en el que bajo el título *“Hechos Relevantes Auditoría De Cumplimiento”* el ente de vigilancia y control señala:

...Para la vigencia 2016 la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial profirió la Circular No DEAC16-90, a través de la cual y conforme a la normatividad vigente excluyó la figura de la NO SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD, en materia de Cesantía, desconociendo que solo por vía legal, el Congreso puede determinar tal procedimiento.

⁶ Sentencia del 23 de mayo de 2013, Actor: LUIS IGNACIO ANDRADE BLANCO Radicación número: 25000-23-25-000-2005-04144-01 (1644-08), Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, Referencia: Adición de sentencia. M.P. Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Mediante Circular DEAJC17-59 de 2017 se cambia el procedimiento de liquidación de la cesantía anualizada, aplicando la acumulación de periodos, desconociendo la normatividad vigente que regula la materia y asumiendo una competencia exclusiva del legislador:

"Ahora bien, para la liquidación de las cesantías anualizada, debe tenerse en cuenta lo consagrado en el artículo 29 del Decreto 3118 de 1968, así como los factores salariales señalados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 que a continuación se transcriben:

En el evento que el servidor hubiere desempeñado varios cargos en los tres últimos meses de cada año, es decir, que le hayan sido generados cambios en la asignación básica dentro de ese término de tiempo, en aplicación de la normatividad, para determinar la base de liquidación de las Cesantías anualizadas, será necesario promediar lo recibido por concepto de sueldo básica durante los doce meses del año o la fracción correspondiente de la respectiva anualidad, de no haber laborado el año completo, al tenor de lo estipulado en los Decretos 1160 de 1947 Artículo 6 y 1726 de 1973 Artículo 2"

Conforme a lo anterior, en la rama judicial se liquidan las cesantías anualizadas, a través de un procedimiento no previsto por el legislador acumulando tiempos de servicio a través de diferentes vinculaciones, aplicando indebidamente la no solución de continuidad en la liquidación del auxilio de cesantías, hecho que aumenta injustificadamente los gastos en el presupuesto de gastos de personal de la rama. ..."
(Negrillas y subrayado fuera de texto).

La Rama Judicial a través de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Ley 610 de 2000, buscando la protección del patrimonio público y como acción preventiva para proteger el erario, expidió la **CIRCULAR DEAJC18-5 del 19 de enero de 2018**, por medio de la cual se fijaron pautas para la liquidación de cesantías, determinándose:

... para la liquidación de las cesantías anualizadas de la vigencia 2017 de los servidores judiciales activos nombrados en provisionalidad y que han presentado diferentes contratos durante esa vigencia, se tomara el tiempo laborado durante la última vinculación laboral con corte a 31 de diciembre de 2017 y no se podrá acumular tiempos de servicio de otras vinculaciones en esa anualidad.

Es así, que los períodos que correspondan a vinculaciones anteriores, se deberán liquidar en forma independiente cada uno de ellos y como una liquidación definitiva, previa solicitud del servidor Judicial.

Los factores a tener en cuenta para la liquidación de las cesantías serán las doceavas de las prestaciones sociales causadas únicamente en el periodo en liquidación; sin que sea tenida en cuenta la acumulación de tiempos..." (Negrillas y subrayado fuera de texto)

Posteriormente, mediante la CIRCULAR DEAJC19-5 del 15 de enero de 2019, se fijó el procedimiento para la liquidación de cesantías de los servidores judiciales en provisionalidad y libre nombramiento y remoción, en la cual se dispuso:

Mediante circular DEAJC18-5 del 19 de enero de 2018, complementada con la circular DEAJC18-11 de 08 de febrero de 2018; se determinó el procedimiento de liquidación y pago de cesantías, por lo que esta Dirección Ejecutiva, después de un análisis del concepto del Consejo de Estado con fecha 16 de agosto de 2018, con radicado 11001-03-06-000-2018-

00075-00, encuentra que el mismo hace referencia entre otros, a la figura de la no Solución de Continuidad, la cual una vez revisada la normatividad vigente encontró que no tiene consagración legal expresa en el tema de cesantías, por lo tanto, debe darse aplicación a la ley 344 de 1996, específicamente el art. 13 literal a que determina: "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".(r.f.t).

Por lo anterior, la liquidación de las cesantías de los servidores judiciales vinculados en provisionalidad y libre nombramiento y remoción, se deben realizar a la terminación de cada vinculación laboral; por renuncia aceptada, por posesión de quien ganó el concurso de méritos de un empleo de carrera y en general los casos que establece el artículo 149 de la Ley 270 de 1996, no procediendo la acumulación de tiempos de servicio de otras vinculaciones y se deben liquidar y pagar de oficio.

Los factores a tener en cuenta para la liquidación de las cesantías serán las doceavas de las prestaciones sociales causadas únicamente en el periodo en liquidación; sin que sea tenida en cuenta la acumulación de tiempos. (Negrillas y subrayado fuera de texto)

Conforme a lo anterior, se procedió a liquidar las cesantías anualizadas del señor MARÍA MÓNICA CADENA RODRÍGUEZ a través de la Resolución No. 1471 de 08 de febrero de 2019 teniendo en cuenta para el efecto el periodo comprendido entre el 12 de septiembre y el 31 de diciembre de 2018, dado que fue el último nombramiento efectuado al actor, por un valor de (\$2.435.497).

Posteriormente, mediante la Resolución RH-0631 del 12 de abril de 2019 se reliquidó el auxilio de cesantías del actor, incluyendo el periodo comprendido entre el 1º de enero al 11 de septiembre de 2018, reconociendo la suma de (\$6.448.562).

Es así que las cesantías para la vigencia 2018 le fueron reconocidas y pagadas en su totalidad.

Por otro lado, en cuanto a la pretensión de la parte actora de reconocer la sanción por mora en la consignación de las cesantías, es menester indicarle que esta sanción no aplica para el caso específico de la Rama Judicial, porque la Ley 50 de 1990 que la instituyó solo es aplicable a los servidores públicos de nivel territorial, de conformidad con el Decreto 1582 de 1998 como puede observarse en su artículo 1 "...**Artículo** 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 el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998..."

Así mismo, el Consejo de Estado en diversos pronunciamientos, entre ellos el contenido en la providencia de fecha 12 de abril de 2018⁷ en la cual hace un completo recuento de decisiones previas, ha tenido una postura clara en cuanto a que la sanción moratoria no procede en las reliquidaciones de cesantías, señalando:

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Sentencia del 12 de abril de 2018 – Radicado Interno 2017-15 – Consejero Ponente Rafael Francisco Suarez Vargas

Lo anterior quiere decir que la indemnización moratoria que se pretende en la demanda, no tiene como fundamento el pago tardío del auxilio de cesantías como tal, sino de la diferencia de valor que se generó como consecuencia del reajuste de esa prestación que se ordenó tardíamente por la administración.

En torno a lo anterior, es imprescindible precisar que la Sala, en reiteradas ocasiones ha sostenido que la sanción moratoria por la inoportuna consignación de cesantías no procede respecto de las diferencias de valor de tal prestación que se originen a causa de una diferencia de esa prestación que surja como consecuencia de su reliquidación. Así ha ocurrido:

En el caso analizado, la entidad demandada sí reconoció oportunamente las prestaciones y cesantías definitivas del demandante al momento de su desvinculación⁸; sin embargo, con ocasión de la expedición de la sentencia C-1433 de 2000 y del Decreto 2720 de diciembre 27 de 2000, se causó una diferencia en la liquidación de las mismas, pero el pago inoportuno de esa diferencia no puede considerarse mora en la consignación de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma transcrita.⁹ (Se resalta).

En similares términos se señaló en sentencia¹⁰ cuyo aparte se transcribe:

[...]En tal sentido, si bien se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías definitivas, la cancelación pago inoportuna de esa diferencia no puede considerarse mora en la pago de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada.

[...]

La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley¹¹. (Negrilla fuera de texto).

Con fundamento en lo anterior, la Sala concluye que el pago inoportuno de la diferencia que surgió como consecuencia de la reliquidación de las cesantías del demandante no configura el derecho a la sanción moratoria, pues no implica que la prestación, propiamente dicha, se hubiera pagado en forma inoportuna.

⁸ Cita propia del texto transcrito: Folios 14 a 16.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014, radicación 13001-23-31-000-2007-00225-01, número interno 1483-13. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 17 de octubre de 2017, radicación 08001-23-33-000-2012-000171-01, número interno: 2839-14, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹¹ Cita propia del texto transcrito: Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

Teniendo en cuenta el citado precedente, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en decisión de fecha 23 de agosto de 2019¹², dispuso:

Por consiguiente, y en la medida en que, tal y cómo lo ha reseñado la jurisprudencia del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 no es aplicable a los casos en los cuales se presentan diferencias frente al valor de la liquidación de las cesantías, pues el supuesto de hecho de la norma es la ausencia total de pago en la cuenta individual del trabajador después del término legal – esto es, el 15 de febrero del año siguiente a la causación de la prestación-, considera la Sala que las suplicas de la demanda no están llamadas a prosperar.

Igualmente, en providencia de fecha 28 de febrero de 2020¹³, señaló:

La Sala luego de hacer una lectura integral del escrito de la demanda, deduce que lo que pretende el demandante es que se reconozca la sanción moratoria por el pago tardío de la diferencia de las cesantías o la reliquidación de éstas, que en el caso concreto fue el valor de \$1.193.982, de acuerdo con la Resolución No. 6510 de 23 de octubre de 2017, transcrita líneas atrás, sin embargo, la sanción por mora que pide el actor no es dable aplicar para este tipo de asuntos, ya que como lo sostuvo la propia entidad demandada “No existe la obligación de pagar sanción moratoria por el pago inoportuno de una diferencia de cesantías o de reliquidación de las mismas.

Por lo tanto, de manera comedida, me permito solicitarle al Despacho del Conocimiento, se niegue las pretensiones de la demanda.

VI. EXCEPCIONES.

(i) Ausencia de causación de la indemnización moratoria reclamada

La Ley 50 de 1990 **no se aplica a los servidores públicos del nivel nacional, entre ellos los de la Rama Judicial, pues su campo de aplicación son las relaciones de trabajo de los empleados del sector privado y los servidores públicos del nivel territorial** por extensión prevista en el Decreto 1582 de 1998. Por otra parte, la ley 244 de 1995, modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, regula la sanción moratoria en casos de cesantías definitivas y parciales, no anualizada.

No obstante, en gracia de discusión, de estimarse aplicable a los servidores de la Rama Judicial el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, debe considerarse que éste prevé:

*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***

¹² Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E – Sentencia del 23 de agosto de 2019 – Rad. 25000234200020180218800 – Magistrada Ponente Patricia Victoria Manjarres

¹³ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D – Sentencia del 28 de febrero de 2020 – Rad. 25000234200020180169400 – Magistrado Ponente Israel Soler Pedroza

empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.

Como se observa, el imperativo de la norma es la **CONSIGNACIÓN DEL VALOR LIQUIDADO** antes del 15 de febrero del año siguiente en el fondo al que esté afiliado el servidor público, so pena de operar la sanción moratoria, consistente en un día de salario por cada día de retardo.

Como se observa, al analizar los ingredientes normativos de la previsión en cita, establece la sanción únicamente ante la MORA en la consignación antes del 15 de febrero del valor LIQUIDADO, más no dispone la norma tal consecuencia sancionatoria ante la RELIQUIDACIÓN o REAJUSTE de CESANTÍAS como sucedió en este caso.

En efecto, el supuesto fáctico que genera como consecuencia jurídica la sanción moratoria, es la NO CONSIGNACIÓN de valor alguno liquidado por concepto de cesantías. Por manera que no puede incluirse dentro de la hipótesis normativa en el evento de **reliquidación o reajuste de las cesantías.**

Teniendo en cuenta que a la parte actora ya se le consignaron las cesantías correspondientes al año 2018 y la diferencia posteriormente cancelado correspondió a una reliquidación de la misma, es claro que en estos eventos no procede la indemnización moratoria, posición que ha sido acogida jurisprudencialmente por los distintos órganos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

(ii) La innominada.

De conformidad con el Artículo 187, inciso 2º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicito se declare cualquier otra que el fallador encuentre probada en el curso del proceso.

VII. PRUEBAS

Comedidamente solicito a la honorable juez, decretar las pruebas de oficio que considere pertinentes y útiles en el proceso, y así mismo, se tenga en cuenta la siguiente prueba documental:

- Circular DEAJC18-5 del 19 de enero de 2018.
- Circular DEAJC19-5 del 15 de enero de 2019.

VIII. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

De conformidad con el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, me permito aportar como antecedentes administrativos los siguientes documentos:

- Resolución No. 1471 de 08 de febrero de 2019.
- Resolución RH-0631 del 12 de abril de 2019.

IX. ANEXOS

Me permito anexar los documentos relacionados en los acápites de pruebas y de antecedentes administrativos, así como los siguientes:

1. Poder otorgado por la Directora Administrativa de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.
2. Resolución No. 5393 de 16 de agosto de 2017, por la cual el Director Ejecutivo de Administración Judicial delega la función de representación judicial y extrajudicial en la Directora Administrativa de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.
3. Resolución No. 7361 del 3 de noviembre de 2016, por medio de la cual se hace un nombramiento en propiedad.
4. Acta de Posesión de la doctora Belsy Yohana Puentes Duarte.

X. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Calle 72 No.7-96 Piso 8º. Tel. 555 3939, Ext. 1078 o 1080 de Bogotá. Buzón electrónico de notificaciones: deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co. Correo electrónico propio institucional: cmejia@deaj.ramajudicial.gov.co Celular: 310 6253671.

Del honorable juez,



CÉSAR AUGUSTO MEJÍA RAMÍREZ

C.C. 80.041.811 de Bogotá

T.P. 159.699 del Consejo Superior de la Judicatura

Abogado División Procesos – Unidad de Asistencia Legal

Dirección Ejecutiva de Administración Judicial