

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

### SENTENCIA No. 153

Santiago de Cali, septiembre veintisiete (27) de dos mil diecisiete (2017)

<b>Medio de Control</b>	Nulidad y Restablecimiento del Derecho -Laboral
<b>Radicación</b>	76001333300520150015300
<b>Demandante</b>	Marisol Velásquez Carlosama
<b>Demandado</b>	Departamento del Valle del Cauca
<b>Juez</b>	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, instaurado a través de apoderado judicial, por la señora MARISOL VELÁSQUEZ CARLOSAMA en contra del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.

#### 1. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1.1. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio SAD - 215055 de fecha enero 19 de 2015, proferido por la Secretaria de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional del Departamento del Valle del Cauca.
- 1.2. Como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar a la demandante la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, desde febrero 15 de 2012 hasta octubre 11 de 2012, por la no consignación oportuna de las cesantías correspondientes al año 2011 al fondo de pensiones al que se encontraba afiliada.
- 1.3. Que los valores a cancelar como consecuencia de la condena impuesta sean debidamente actualizados; que además se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 189, 192 y 195 del CPACA y se condene en costas a la entidad demandada.

## **2. HECHOS**

- 2.1.** La demandante, señora Marisol Velásquez Carlosama, fue nombrada provisionalmente en el cargo de Auxiliar Administrativo –código 407 – grado 01 de la planta de cargos de la Administración Central del Departamento del Valle del Cauca, mediante Decreto 0169 de 2005.
- 2.2.** En mayo de 2011 se dio por terminado su nombramiento; sin embargo, mediante sentencia de tutela se ordenó su reintegro al cargo sin solución de continuidad, por estar en tratamiento médico.
- 2.3.** La demandante se encuentra afiliada al Fondo Privado de Cesantías Protección.
- 2.4.** Las cesantías causadas entre enero 1 y diciembre 31 de 2011, fueron pagadas al Fondo Protección en octubre 11 de 2012, incumpliendo el plazo establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
- 2.5.** La mora en el pago de las cesantías se extendió durante 236, lo que produjo perjuicios a la demandante a causa del fenómeno inflacionario.
- 2.6.** En abril 21 de 2014 solicitó a la Secretaría de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional del Departamento del Valle del Cauca, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, causada desde febrero 15 hasta octubre 11 de 2012.
- 2.7.** La petición que fue contestada en forma negativa a través de oficio SAD215055 de enero 19 de 2015.
- 2.8.** La demandante para la fecha de consignación de sus cesantías, tenía un salario mensual de \$ 1.344.000.

## **3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

La parte actora cita como violadas las siguientes disposiciones:

- Constitución Política: artículos 1, 2, 6, 25, 53 y 90.
- Ley 1437 de 2011: artículo 138.

- Leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, y decreto reglamentario de esta última 1582 de 1998.
- Jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

Indica el apoderado de la parte actora, que la entidad demandada causó un perjuicio a la parte actora por el retardo en el pago de sus cesantías anuales.

Que en el presente asunto, el demandante acredita el perjuicio indemnizable, ya que permite suponer que la entidad demandada al no pagar dentro del término de ley las cesantías solicitadas, vulneró los derechos adquiridos e irrenunciables que le asistían.

Analiza el régimen anualizado de cesantías de los servidores públicos del orden territorial establecido en la Leyes 344 de 1996 y 50 de 1990 y decreto 1582 de 1998.

Destaca que el Consejo de Estado ha reiterado que cuando la entidad territorial obligada a proveer los recursos para el pago de las acreencias laborales se encuentre en proceso de reestructuración de pasivos, debe proteger las obligaciones adquiridas con justo título, lo que permite afirmar que de ninguna manera le es factible desconocer alguna de dichas obligaciones.

Asevera que a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria dispuesta por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al no haberse efectuado la consignación del valor de las cesantías de año 2011 antes de febrero 15 de 2012.

Cita jurisprudencia del Consejo de Estado, según la cual mientras está vigente el contrato de trabajo, no se puede hablar de prescripción de la cesantía como derecho social.

Expone que el demandante tiene vínculo laboral vigente con el Departamento del Valle del Cauca, por lo que se cumple el primer presupuesto del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

El monto de la sanción moratoria se causó de febrero 15 de 2012 a octubre 11 de 2012.

#### **4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA a través de su apoderado judicial, al dar respuesta a la demanda solicitó respecto a las pretensiones del demandante, su negación.

Indica el apoderado que los casos que se hallan por fuera del marco normativo del acuerdo de reestructuración de pasivos suscrito por el Departamento del Valle del Cauca y sus acreedores a la luz de la Ley 550 de 1999, la tesis institucional sostenida por el grupo de defensa judicial del Departamento del Valle del Cauca, es aquella relacionada con la buena fe del empleador, es decir, que en los casos concretos no ha existido mala fe para la demora en el pago, prueba de ello es que la Gobernación del Valle del Cauca se encuentra enfrentando la reestructuración en mención.

Refiere que la imposición de la sanción moratoria debe estar condicionada al examen de los elementos subjetivos relativos a la buena o a la mala fe que guiaron la conducta del patrono; circunstancia que solo puede ser valorada por la autoridad judicial correspondiente.

Cita apartes jurisprudenciales de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las que se precisa que las sanciones moratorias establecidas en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949 y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 no se imponen por el solo hecho que el empleador haya incumplido con el pago oportuno de los salarios y/o prestaciones sociales o no haya consignado oportunamente el auxilio de cesantía, pues en cada caso se debe analizar la buena o mala fe con la que éste haya actuado.

Resalta que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad mientras el ente competente no los declare ilegales. En este caso la administración expidió los actos conforme a derecho y de buena fe, apoyándose en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional. Luego entonces, mal haría el Departamento del Valle del Cauca, ser juez y parte imponiendo automáticamente la sanción moratoria, máxime cuando su aplicación depende de la mala o buena fe que se haya tenido.

Propuso las excepciones de **cobro de lo no debido, prescripción e innominada**, que se resolverán en el desarrollo de este proveído. También planteó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se resolvió en la audiencia inicial.

## 5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

### **5.1. Parte demandante**

Pone de presente que en mayo de 2011 la demandante fue desvinculada de su cargo de Auxiliar Administrativo, pero a través de una acción de tutela se ordenó su reintegro sin solución de continuidad.

Indica que las cesantías de la actora, causadas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2011, fueron consignadas al fondo privado Protección en octubre 11 de 2012, como consta en el expediente. En tal virtud, la entidad demandada violó derechos fundamentales y laborales de su representada.

Hace mención del régimen anualizado de cesantías de los servidores públicos territoriales previsto en el artículo 13 Ley 344 de 1996, artículo 1 del Decreto 1582 de 1998, régimen anualizado de cesantías de los empleados territoriales, según el cual a 31 de diciembre de cada año el empleador debe liquidar las cesantías definitivas de los servidores por anualidad o fracción correspondiente, para ser consignadas antes del 15 de febrero del año siguiente.

Refiere que el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, previó como sanción moratoria un (1) día de salario por cada día de retardo cuando el empleador no consigne la cesantía definitiva antes del 15 de febrero del año siguiente en el fondo que el trabajador eligió.

Menciona que el Consejo de Estado ha reiterado en cuanto a la obligación que tienen las entidades territoriales de proveer los recursos para el pago de las acreencias labores de los servidores públicos, incluso en los eventos en que éstos se encuentren en reestructuración de pasivos, debido a que los derechos laborales deben protegerse y confieren justo título.

Finalmente, señala que en el proceso se probó que el Departamento del Valle del Cauca consignó las cesantías tiempo después de lo establecido en la ley, por lo que solicita al Despacho se sirva acceder a las pretensiones de la demanda y otorgarle el derecho a la demandante.

### **5.2. Parte demandada**

El apoderado de la entidad demandada se ratifica en los argumentos jurídicos expuestos en la contestación de demanda; en consecuencia, solicita al Juzgado que se abstenga de condenar a su representado.

## 6. CONSIDERACIONES

### 6.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control, y atendiendo la fijación del litigio hecha en la audiencia inicial, debe el Despacho determinar si la demandante en su calidad de empleada del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA y atendiendo lo que se encuentre probado en el proceso, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías, establecida en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

### 6.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i) Realizar consideraciones generales sobre las cesantías;
- (ii) Efectuar un análisis sobre la sanción moratoria dispuesta por el no pago oportuno de las cesantías a los servidores públicos sujetos al régimen anualizado de cesantías;
- (iii) Relacionar los hechos probados en el presente asunto, y;
- (iv) Determinar si en el **caso concreto**, le asiste o no a la demandante el derecho reclamado.

#### 6.2.1. DE LAS CESANTÍAS

Sobre la naturaleza del auxilio de cesantías, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de marzo 6 de 2008, C.P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Radicación número: 47001-23-31-000-2002-00266-01(0875-06).

*"(...) La cesantía es una prestación social creada a cargo del empleador y a favor del trabajador, es una figura jurídica con clara orientación social en el desarrollo de las relaciones obrero patronales, pues busca retribuir la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de actividades definitivo.*

*Bajo el entendido que dicha carga prestacional corresponde a la entidad a la cual el trabajador prestó sus servicios, es deber de la entidad empleadora, en este caso la Universidad del Magdalena, asumir el total de la prestación liquidada, pues es clara la importancia del principio que postula el pago de lo debido para asegurar el adecuado funcionamiento de la vida social".*

Así, el artículo 17 de la Ley 6 de 1945<sup>2</sup> definió el concepto de cesantías como una prestación de la que gozarían los trabajadores, la cual sería cancelada a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio; las cuales inicialmente se reconocían de manera retroactiva al momento del retiro y eran canceladas con el monto del último salario devengado.

Siguiendo el recuento normativo, debe decirse que la Ley 65 de 1946<sup>3</sup> reglamentó el tema de las cesantías en favor de los servidores públicos, bajo los siguientes términos:

**“Artículo 1°.-** Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continúa o discontinuamente, a partir del 1o. de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.

**Parágrafo.-** Extiéndase este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias y comisarías y municipios en los términos del artículo 22 de la Ley 6 de 1945, y a los trabajadores particulares, de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 36 de la misma Ley".

A su turno, el Decreto 1160 de 1947 en su artículo 6 dispuso que el pago de las cesantías para los servidores públicos, se haría tomando el último salario o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres (3) últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si este fuere menor a doce (12) meses; así mismo indicó que en la liquidación debería tenerse en cuenta todos los rubros que el trabajador reciba de forma habitual y permanente como contribución al servicio prestado.

Luego, se expidieron normas que han dispuesto el desmonte de las cesantías retroactivas, es el caso del Decreto 3118 de 1968<sup>4</sup> a través del cual se estableció la obligatoriedad para algunos sectores de la administración (Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y

---

<sup>2</sup> "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y *jurisdicción especial de trabajo*"

<sup>3</sup> "Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras"

<sup>4</sup> "Por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, reorganizado por la Ley 432 de 1998"

empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional), de consignar en el Fondo Nacional del Ahorro de manera anual las cesantías de su personal.

En ese sentido, el artículo 5 de la Ley 432 de 1998<sup>5</sup> estableció la obligación de afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro, a los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, excepto los miembros de la Fuerza Pública y el personal docente, éstos últimos al estar regidos en este aspecto por la Ley 91 de 1989. Asimismo, señaló que podían vincularse al aludido Fondo de manera voluntaria los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Más adelante fue expedida la Ley 50 de 1990<sup>6</sup>, que en sus inicios solo regulaba al sector privado y trabajadores oficiales, disposición que creó los fondos de cesantías y en su artículo 98 estipuló las cesantías anuales para aquellas personas vinculadas con posterioridad a su entrada en vigencia.

Posteriormente, la Ley 344 de 1996<sup>7</sup> en su artículo 13, dispuso la liquidación anual de cesantías para las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado a partir de su entrada en vigencia, estableciendo que en diciembre 31 de cada año se haría 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.

Por su parte el Decreto 1582 de 1998<sup>8</sup> en su artículo 1 consagró la posibilidad para los empleados públicos del nivel territorial de afiliarse a un fondo privado de cesantías, o afiliarse al Fondo Nacional del Ahorro, distinguiendo en cada caso cual sería el régimen aplicable; así:

*“Artículo. 1 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”*

El aludido Decreto 1582 de 1998 en su artículo 3 otorgó la posibilidad de que los

---

<sup>5</sup> **“Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones”**

<sup>6</sup> **“Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”**

<sup>7</sup> “Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”

<sup>8</sup> **“Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia”**

empleados públicos que estuvieran bajo el régimen de cesantías retroactivas, esto es, aquellos vinculados con anterioridad a diciembre 31 de 1996, fecha en que fue publicada y entró en vigencia la Ley 344 de 1996, se trasladaran al régimen anual de cesantías, ya por que decidieran vincularse a los fondos privados, o al Fondo Nacional del Ahorro.

Así pues, podemos concluir que en cuanto a cesantías para los empleados públicos del orden territorial existen tres regímenes:

1. *Régimen de cesantías retroactivas:* aplicables para los vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1996 y que no hayan optado por acogerse voluntariamente al régimen anualizado de cesantías. Sus cesantías se regulan por lo dispuesto en la Leyes 6ª de 1945, 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947.
2. *Régimen de liquidación anual:* aplicable a aquellos empleados vinculados con posterioridad al 31 de diciembre de 1996 o a aquellos vinculados con anterioridad a esa fecha y que voluntariamente optaron por el régimen de cesantías anual consagrado en la Ley 344 de 1996. Se caracteriza porque el servidor público se afiliada a un fondo privado y sus cesantías son reguladas por las disposiciones contenidas en la Ley 50 de 1990, la Ley 344 de 1996, Decreto 1582 de 1998 y demás normas concordantes.
3. *Afiliados al Fondo Nacional del Ahorro:* Sus cesantías se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 432 de 1998, el Decreto 3118 de 1968 y demás normas concordantes.

#### **6.2.2. DE LA SANCION MORATORIA EN EL RÉGIMEN ANUALIZADO DE CESANTÍAS -FONDO PRIVADOS DE CESANTÍAS**

Ahora, referente a la forma de liquidación de las cesantías de los servidores públicos con régimen anualizado, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, en su literal a estableció que se haría en forma definitiva en diciembre 31 de cada año por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba realizarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral.

En el caso específico de los servidores públicos del nivel territorial afiliados a fondos privados, esto es, los regidos por el régimen anualizado de cesantías, la

liquidación y pago de esta prestación se rige por lo previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990<sup>9</sup>, tal como lo dispone el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998.

Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación jurisprudencial, hizo la siguiente precisión:

*“En ese orden, se puede decir que los empleados que ingresaron a la administración pública con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, están cobijados por el régimen anualizado de liquidación de cesantías, al igual que los vinculados con anterioridad pero que se hubieran acogido al régimen anualizado, y para efecto de la liquidación y pago de esa prestación se rigen por lo que en esa materia consagra la Ley 50 de 1990 y normas concordantes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998”.*<sup>10</sup>

En efecto, el artículo 99 de la precitada ley prevé lo siguiente:

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

*1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.*

*2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.*

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

Surge de la anterior preceptiva que a los servidores públicos con régimen de liquidación anual de cesantías, afiliados a un fondo privado de cesantías, el empleador debe realizarles liquidación definitiva de cesantías en diciembre 31 de cada año, por la anualidad o la fracción correspondiente, cuya suma resultante debe ser consignada antes de febrero 15 del año siguiente en la cuenta individual a nombre del trabajador en dicho fondo, so pena de pagar una sanción equivalente a un día de salario por cada día de retardo.

### **6.2.3. HECHOS DEBIDAMENTE PROBADOS**

6.2.3.1. En febrero 9 de 2009 la demandante, señora MARISOL VELÁSQUEZ CARLOSAMA, tomó posesión en el empleo de Auxiliar Administrativo

---

<sup>9</sup> “por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”.

<sup>10</sup> Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda, sentencia de unificación de agosto 25 de 2016, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16.

código 407 –grado 01, de la Planta Global de Cargos de la Administración Central del Departamento del Valle del Cauca, en provisionalidad, conforme a nombramiento realizado a través de Decreto 0169 de febrero 6 de 2009<sup>11</sup>.

- 6.2.3.2. El Subdirector de Gestión Humana del Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional del Departamento del Valle del Cauca mediante documento de fecha enero 23 de 2017, certifica que la señora MARISOL VELÁSQUEZ CARLOSAMA, presta sus servicios en el cargo indicado en el numeral precedente desde febrero 9 de 2009 hasta la fecha del documento<sup>12</sup>.
- 6.2.3.3. Mediante Decreto 0080 de enero 18 de 2012, emitido por el Gobernador del Valle del Cauca, se reintegró a la demandante al prementado cargo, en cumplimiento de la sentencia de tutela de segunda instancia, de fecha octubre 26 de 2011, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Civil. Asimismo se precisó que la funcionaria reintegrada conservaba su antigüedad y se le reconocerían sus acreencias salariales y prestacionales dejadas de percibir durante el tiempo en que estuvo retirada de la entidad, es decir que no hubo solución de continuidad en dicho cargo<sup>13</sup>.
- 6.2.3.4. En armonía con lo anterior, a través de Resolución No. 0169 de marzo 23 de 2012, la Secretaria de Desarrollo Institucional del Departamento del Valle del Cauca, ordenó depositar a favor del Fondo de Cesantías Protección la suma de \$1.348.126.00, por concepto de las cesantías de la demandante, correspondientes al año 2011, dado que pertenece al régimen de cesantías anualizadas<sup>14</sup>.
- 6.2.3.5. En oficio FP-CALI-FID-513-16900 de octubre 5 de 2012, la Directora Operativa de la Fiduciaria Popular le comunica a la doctora Gloria Nancy López Barco, Profesional Especializado de la Gobernación del Valle del Cauca, que adjunta cheque a favor del Fondo de Cesantías Protección correspondiente a cesantías parciales de la señora Velásquez Carlosama Marisol<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> Folios 88 y 89.

<sup>12</sup> Folio 91.

<sup>13</sup> Folio 90.

<sup>14</sup> Folio 8.

<sup>15</sup> Folio 10.

- 6.2.3.6. En la planilla No. 21249317 se verifica que la Gobernación del Valle del Cauca en octubre 11 de 2012 consignó al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección la suma de \$1.348.126.00, por concepto de cesantías de la demandante, correspondientes al año 2011<sup>16</sup>.
- 6.2.3.7. Que mediante petición radicada en abril 21 de 2014 la demandante, a través de apoderado, solicitó al Departamento del Valle del Cauca, el reconocimiento y pago de un día de salario por cada día de mora en la consignación de las cesantías del año 2011, contemplada en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sanción causada desde febrero 15 de 2012 hasta octubre 11 del mismo año<sup>17</sup>. Esta petición fue resuelta negativamente por medio de oficio SAD-215055 de enero 19 de 2015<sup>18</sup>.

## 7. EL CASO CONCRETO

Tenemos entonces que la señora MARISOL VELÁSQUEZ CARLOSAMA, en su calidad de empleada del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, a través del presente medio de control pretende obtener la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio SAD -215055 de enero 19 de 2015, mediante el cual se negó su solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna al fondo de cesantías Protección, de sus cesantías causadas en el año 2011, dado que si bien fue desvinculada de su empleo en mayo del citado año, también lo es que posteriormente fue reintegrada al mismo, por orden judicial, sin solución de continuidad<sup>19</sup>.

Para determinar si le asiste o no el derecho indemnizatorio reclamado por la demandante, en primer lugar, es necesario determinar cuál es el régimen de liquidación de cesantías aplicable a la misma.

En efecto, vale señalar que de acuerdo con los hechos probados<sup>20</sup>, la señora MARISOL VELÁSQUEZ CARLOSAMA se encontraba vinculada laboralmente al Departamento del Valle del Cauca desde febrero 9 de 2009 hasta enero 23 de 2017, lo que permite concluir que le cobija el régimen anualizado de liquidación de cesantías, toda vez que su ingreso a la administración pública se dio con

---

<sup>16</sup> Folio 9.

<sup>17</sup> Folios 4-6.

<sup>18</sup> Folios 2 y 3.

<sup>19</sup> Hecho 6.2.3.3 de esta providencia.

<sup>20</sup> Hechos 6.2.3.1 y 6.2.3.2.

posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996. Asimismo, como quiera que aquella se encuentra vinculada a un fondo privado de cesantías, la liquidación y pago de la prestación en comento se rige por las disposiciones contenidas en la Ley 50 de 1990 y normas concordantes, según lo establecido en el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998.

Adicionalmente, se resalta que sobre este aspecto no existe discusión alguna por cuanto así lo reconoce tanto la parte demandante como la demandada, la primera lo hace en la demanda y la segunda en la Resolución No. 0169 de marzo 23 de 2012 -por medio de la cual ordenó depositar a favor del Fondo de Cesantías Protección, las cesantías de la señora Marisol Velásquez Carlosama correspondientes al año 2011-.

Efectuada la anterior precisión, es menester destacar que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el empleador debe efectuar liquidación definitiva de cesantías en diciembre 31 de cada año, por la anualidad o la fracción correspondiente, cuya suma resultante debe ser consignada antes de febrero 15 del año siguiente en la cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo elegido por éste, so pena de pagar una indemnización equivalente a un día de salario por cada día de retardo.

Ahora, con relación a la contabilización de la mora por la consignación extemporánea de la cesantía y el momento a partir del cual se hace exigible la misma, el Consejo de Estado en sentencia de unificación de agosto 25 de 2016 plasmó las siguientes consideraciones:<sup>21</sup>

“De acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el legislador impuso al empleador una fecha precisa para que consigne las cesantías anualizadas de sus empleados, esto es, el 15 de febrero del año siguiente a aquél en que se causaron, y precisa que “el empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”.

Determinar una fecha expresa para que el empleador realice la consignación respectiva y prever, a partir del día siguiente, una sanción por el incumplimiento en esa consignación, implica que **la indemnización moratoria que surge como una nueva obligación a cargo del empleador, empieza a correr desde el momento mismo en que se produce el incumplimiento.**

**Por ende, es a partir de que se causa la obligación -sanción moratoria- cuando se hace exigible, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración,** pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de prescripción, así sea en forma parcial”. (Se resalta con negrilla).

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda, sentencia de unificación de agosto 25 de 2016, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16.

Referente al límite temporal para el reconocimiento de la sanción moratoria indicó la misma Corporación en la precitada sentencia, que, “...en principio, se entendería que corre desde el momento mismo en que se produce la mora hasta cuando se hace efectivo el pago”.

No obstante, en la aludida sentencia la alta Corporación, considerando que puede darse el caso que el no pago de las cesantías anualizadas se extienda en el tiempo, y transcurran no solo días y meses, sino muchos años, e incluso puede permanecer la mora hasta cuando se produzca el retiro del servicio; unificó su criterio en este aspecto en los siguientes términos:<sup>22</sup>

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

Por manera que la sanción moratoria por consignación tardía de las cesantías anualizadas, corre desde el momento en que se produce el incumplimiento, esto es, desde febrero 15 del año siguiente a aquel en que se causaron las cesantías hasta cuando se haga efectiva la consignación o, según el caso, hasta cuando se produzca la desvinculación del servicio.

Así las cosas, en el caso *sub examine*, conforme a las pruebas obrantes en el proceso, se encuentra acreditado que el Departamento del Valle del Cauca mediante Resolución No. 0169 de marzo 23 de 2012, ordenó depositar en el Fondo de Cesantías Protección el monto (\$ 1.348.126,00) de las cesantías liquidadas en favor de la demandante, correspondientes al año 2011<sup>23</sup>. De igual manera está demostrado que el Ente Territorial demandado consignó dicho monto en octubre 11 de 2012 mediante cheque No. 536598, lo cual consta en la planilla No. 21249317, glosada a folio 9 del expediente.

Por lo anterior, se encuentra probado que la entidad demandada reconoció y consignó las cesantías de la señora Marisol, del año 2011, por fuera del término fijado por el legislador, es decir, después del 15 de febrero de 2012, por lo que se generó una sanción moratoria que corrió desde la precitada fecha hasta el 10 de octubre de 2012.

---

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> Folio 8.

En consecuencia, a la demandante le asiste el derecho a que se le reconozca la sanción moratoria de que trata el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, durante el término indicado en precedencia.

Corolario de ello, el Despacho declarará la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio SAD-215055 de enero 19 de 2015, por medio del cual la entidad demanda negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria impetrada por la demandante, y, en tal virtud, ordenará el reconocimiento de la sanción moratoria de que trata el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, de un día de salario por cada día de retardo, la cual se causó desde **febrero 15 de 2012** hasta **octubre 10 de 2012** (día anterior a la fecha en la cual se efectuó la consignación del valor reconocido por concepto de cesantías del año 2011).

Teniendo en cuenta el criterio sentado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de agosto 25 de 2016, referida párrafos arriba, la sanción moratoria ordenada, será liquidada con el salario devengado por la demandante en el año 2012. Vale advertir que tal salario, no podrá ser indexado pues así lo ha entendido la Corte Constitucional en sentencia C-448 de 1996 al determinar que *“La sanción moratoria impuesta por la ley busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indexación. En ese orden de ideas, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella.”*

## 8. PRESCRIPCIÓN

El Consejo de Estado en la sentencia de unificación tantas veces mentada determinó que el derecho a la sanción o indemnización moratoria que nos ocupa, se encuentra sujeto al fenómeno de prescripción trienal y que el marco normativo aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral. Igualmente señaló que la reclamación de dicha indemnización procede desde el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago.<sup>24</sup>

El tenor literal del mentado artículo es el siguiente:

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación de agosto 25 de 2016, C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16.

**“ARTICULO 151. PRESCRIPCION.** Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual”.

Del referente jurisprudencial y de la norma en comento surge que la sanción moratoria prescribe en el término de tres años, y que cuando el trabajador o empleado formula petición reclamándola ese término se interrumpe por un lapso igual.

Bajo las anteriores consideraciones, se observa que en el caso concreto el derecho a la sanción moratoria aquí declarado se hizo exigible desde febrero 15 de 2012 hasta octubre 10 de 2012<sup>25</sup>, la solicitud de pago de la mencionada sanción se radicó en abril 21 de 2014<sup>26</sup> por lo que no hay lugar a aplicar prescripción alguna, si en cuenta se tiene que entre el momento en que se hizo exigible el derecho reclamado y la fecha de radicación de la petición no transcurrieron tres (3) años; igualmente, entre este último evento –radicación de la petición- y la presentación de la demanda –mayo 22 de 2015<sup>27</sup>- no pasaron tres (3) años. Por lo tanto, no se causó prescripción de la sanción en comento.

## 9. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre **dispondrá** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.<sup>28</sup>, entre otras cosas, establece que:

*“(...) se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”.*

Así las cosas, el referido artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación<sup>29</sup>:

---

<sup>25</sup> Día anterior al pago de las cesantías.

<sup>26</sup> Folios 4 a 6 cuaderno.

<sup>27</sup> Folio 25.

<sup>28</sup> Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

*“(…) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la **errónea** interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma **objetiva**, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, **lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales (…)**” (Se resalta).*

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineludiblemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

*“**ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*“(…) **8.** Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”*

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto (5º) Administrativo del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones de fondo propuestas por el apoderado judicial de la entidad demandada, según lo expuesto.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio SAD-215055 de enero 19 de 2015**, a través del cual el DEPARTAMENTO DEL VALLE DELCAUCA negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria

establecida en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en favor de la señora MARISOL VELÁSQUEZ CARLOSAMA.

**TERCERO:** En consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, a reconocer y pagar en favor de la señora MARISOL VELÁSQUEZ CARLOSAMA, identificada con C.C. No. 66.979.471, la sanción moratoria de que trata el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, desde febrero 15 de 2012 hasta octubre 10 de 2012, teniendo en cuenta que en el presente asunto no operó la prescripción.

**CUARTO: NO CONDENAR** en costas en esta instancia, tal como se expuso en la parte considerativa de esta sentencia.

**QUINTO: ORDENAR** a la entidad demandada cumplir este fallo en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Los intereses moratorios se devengarán a partir de la ejecutoria de esta providencia en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192 y el numeral 4° del artículo 195 ibídem.

**SEXTO:** En firme la presente sentencia, comunicar a la entidad demandada, adjuntándole copia íntegra, para su ejecución y cumplimiento, conforme lo señala el inciso último del artículo 203 del C.P.A.C.A.

**SÉPTIMO: LIQUIDAR** los gastos del proceso; **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI. De igual forma, se autoriza la expedición de las copias de esta sentencia en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ**  
Juez

JIVB