

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 34

Santiago de Cali, febrero veintiocho (28) de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho -Laboral
Radicación	76001333300520150020500
Demandante	Wilton Arley Galíndez Salamanca
Demandado	Departamento del Valle del Cauca

Juez 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 el señor WILTON ARLEY GALÍNDEZ SALAMANCA en contra del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1.1. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio APS -0836 de fecha diciembre 19 de 2014, proferido por el Secretario de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional del Departamento del Valle del Cauca.
- 1.2. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar al demandante la sanción moratoria establecida en parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, por el no pago oportuno de sus cesantías parciales.
- 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.** El demandante, señor WILTON ARLEY GALINDEZ SALAMANCA, en fecha julio 23 de 2013, elevó petición ante el Departamento del Valle del Cauca solicitando el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, las cuales a su vez le fueron reconocidas mediante Resolución No. 0913 de mayo 5 de 2014 y pagadas en mayo 14 del mismo año, valga decir, después de 11 meses de radicarse la solicitud.
- 2.2.** Refiere que desde la fecha de radicación de la solicitud de pago de cesantías, hasta el momento en que se dio el pago efectivo de las mismas transcurrieron más de 240 días, incurriéndola entidad demandada en la sanción moratoria establecida en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, pues según lo dispuesto en el citado artículo contaba con 15 días para efectuar el reconocimiento de las cesantías y 45 días más para realizar el pago.
- 2.3.** Mediante derecho de petición, radicado en octubre 3 de 2014 ante la entidad demandada, la actora solicitó el reconocimiento y pago de la referida sanción moratoria, petición que fue contestada en forma negativa a través de oficio APS-0836 de diciembre 19 de 2014.
- 2.4.** El demandante para la fecha en que solicitó las cesantías tenía un salario mensual de \$2.200.000.

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
- Ley 1071 de 2006.

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.

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.

Expone que el demandante radicó documentación para el pago de sus cesantías parciales el 23/07/13, con todos los documentos exigidos por la Ley y que tan solo el 14/05/14 se le

canceló por parte de la administración dicha prestación, valga decir, pasados un año y medio aproximadamente después de haber sido radicada la documentación, haciéndose acreedora la entidad de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

Aduce que la Ley 1071 de 2006 regula el pago oportuno de las cesantías de los servidores públicos, estableciendo el termino dentro del cual debe expedirse el acto administrativo que reconozca la prestación y pagarse el valor reconocido, así como la sanción de *“un día de salario por cada día de retardo”* (parágrafo del artículo 5), por lo que en su criterio, cabe el reconocimiento de esta sanción hasta la fecha efectiva de la cancelación de las cesantías por parte de la entidad. Lo cual, en su sentir, es algo justo puesto que la cesantía es un derecho adquirido por el trabajador que tiene la connotación de un salario diferido, cuya finalidad es la de servirle mientras se encuentra vacante, debiéndose cancelar la sanción legal que establece la ley, resarciendo el perjuicio causado por el retardo.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

La apoderada cita apartes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional para concluir 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 pueden imponerse forma automática, sino que por el contrario estas solo procederán al verificarse que existió mala fe de la administración al momento de reconocer y pagar la prestación de forma tardía.

Anota 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.

La entidad demandada expidió los actos

Por lo anterior, en sentir de la apoderada de la parte demandada, el demandante debe probar la mala fe de su representado al momento de cancelar tardíamente sus cesantías, pues de lo contrario, no habrá lugar al reconocimiento de la sanción solicitada.

Por todo ello, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ya que no ha existido mala fe al respecto.

Propuso las excepciones de **cobro de lo no debido, prescripción e innominada**, que se resolverán en el desarrollo de este proveído.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Parte demandante

Al presentar sus alegatos de conclusión, el apoderado judicial de la parte demandante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho plasmados en el escrito de demanda, pues al realizar un estudio de unos y otros argumentos se puede concluir que ellos no difieren sustancialmente.

5.2. Parte demandada

La apoderada de la entidad demandada se ratifica en lo expuesto en su contestación de demanda, pues los alegatos allegados son una reproducción parcial de dicha contestación.

5.3. Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público al rendir concepto sobre el particular solicitó que se accediera a las pretensiones de la demanda por cuanto dentro del plenario se acreditó que la entidad demandada excedió los terminos legales establecidos en la Ley 1071 de 2006 para reconocer y pagar las cesantías reclamadas en debida forma por la parte demandante y sustenta su solicitud en el respectivo precedente jurisprudencial del Consejo de Estado.

Advierte sobre la figura de la prescripción, la cual deberá aplicarse, de haber operado, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda.

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 el demandante en su calidad de empleado 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 artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

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;
- (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 términos¹:

"(...) 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

¹ 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).**

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 1945² 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 1946³ 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 1968⁴ a través del cual se estableció la obligatoriedad para algunos sectores de la administración (Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional), de consignar

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

³ "Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras"

⁴ "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"

en el Fondo Nacional del Ahorro de manera anual las cesantías de su personal; en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 432 de 1998⁵, que a su vez 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; así mismo se 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 1990⁶, 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 1996⁷ 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 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.

Por su parte el Decreto 1582 de 1998⁸ 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 empleados públicos que estuviera 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

⁵ “Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional del Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones”

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

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

⁸ “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”

de cesantías, ya por que decidieran vincularse a los fondos privados, o al Fondo Nacional del Ahorro, disponiendo el procedimiento que se debería efectuar para ello, en los siguientes términos:

"Artículo 3°.- En el caso de servidores públicos vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, con régimen de retroactividad, que decidan acogerse al régimen de cesantía de dicha ley, se procederá de la siguiente forma:

- a) La entidad pública realizará la liquidación definitiva de las cesantías a la fecha de la solicitud de traslado;
- b) La entidad pública entregará el valor de la liquidación a la administradora seleccionada por el trabajador;
- c) En lugar de entregar dicha suma de dinero, las entidades territoriales podrán emitir a favor de cada uno de los servidores públicos que se acojan a este régimen, un título de deuda pública por el valor de la liquidación de las cesantías, con las características que se señalan más adelante, previo el cumplimiento de los trámites legales necesarios para su expedición".

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

1. Régimen de cesantías retroactivas: aplicables para los vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1996 y que no hayan optado por cambiarse de régimen. 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 anual de cesantías: aplicables a aquellos empleados vinculados con posterioridad al 31 de diciembre de 1996 o que hayan decidido trasladarse. En éste puede darse dos eventos:
 - Afiliados a fondos privados: sus cesantías serán reguladas por las disposiciones contenidas en la Ley 50 de 1990, la Ley 344 de 1996 y demás normas concordantes.
 - 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 POR EL NO PAGO OPORTUNO DE CESANTIAS – SERVIDORES PÚBLICOS

Para efectos de esclarecer la forma de pago de las cesantías de los servidores públicos y que éstas se pagaran oportunamente el legislador promulgó la Ley 244 de 1995, norma que con posterioridad fue adicionada y modificada por la Ley 1071

de 2006, reglamentando el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a dichos servidores.

A través de la mencionada Ley 1071 de 2006, se adicionó y modificó la Ley 244 de 1995 respecto a la regulación del pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, estableciendo sanciones y términos para su cancelación.

El artículo 2º de la referida Ley 1071 de 2006 fijó su ámbito de aplicación, refiriendo que serían destinatarios de la misma los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios; los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y los trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.

A su turno, en sus artículos 4 y 5 se consagró el procedimiento y los tiempos que debían de transcurrir para lograr el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas y una sanción en caso de que éstos no fueran atendidos, así:

“Artículo 4º. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 5º. 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.”

De lo expuesto en la norma en cita se puede concluir que la entidad encargada de pagar las cesantías, parciales o definitivas, una vez radicada la solicitud de reconocimiento y pago adjuntando la documentación pertinente, cuenta con quince (15) días para expedir el acto administrativo y una vez en firme éste, cuenta con cuarenta y cinco (45) días para realizar el pago respectivo, so pena de hacerse

acreedora a una sanción que consiste en un día de salario por cada día en la mora en el pago de la prestación.

6.2.3. HECHOS DEBIDAMENTE PROBADOS

- 6.2.3.1. Que mediante petición radicada en julio 23 de 2013, el demandante, señor WILTON ARLEY GALÍNDEZ SALAMANCA en su calidad de empleado del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, solicitó a esta última entidad el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales para ser destinados a compra de vivienda⁹.
- 6.2.3.2. Que a través de la Resolución No. 0913 de mayo 5 de 2014, el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA reconoció al demandante el pago de las cesantías parciales solicitadas desde julio 23 de 2013¹⁰; acto administrativo que fue notificado al interesado en mayo de 7 de 2014¹¹.
- 6.2.3.3. Que el pago de las cesantías parciales reconocidas en favor del demandante a través del acto administrativo prementado se realizó solo hasta mayo 15 de 2014 a través de la entidad Banco Avillas, en la cuenta de ahorros No. 131889409, según pago No. 2500099667, por la suma de 17.302.820¹².
- 6.2.3.4. Que a raíz de la demora en el pago de sus cesantías parciales, el señor WILTON ARLEY GALÍNDEZ SALAMANCA en octubre 3 de 2014 solicitó ante la entidad demandada el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, petición que fue resuelta en forma negativa por medio de oficio APS-0836 de diciembre 19 de 2014¹³.

7. EL CASO CONCRETO

Tenemos entonces, que el señor WILTON ARLEY GALÍNDEZ SALAMANCA, en su calidad de empleado del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, a través del

⁹ Hecho probado que se extrae de las consideraciones de la Resolución 0913 de mayo 5 de 2014 obrante a folios 8 a 10 del cuaderno 1 y del derecho de petición obrante a folios 13 y 14 ibídem.

¹⁰ Folios 8 a 10 c. 1.

¹¹ a 13 del expediente.

¹¹ En el oficio APS-0836 de diciembre 19 de 2014, visto a folios 2 y 3 del cuaderno principal, se indica que la Resolución 0913 de mayo 5 de 2014 fue notificada en mayo 7 de ese mismo año.

¹¹ a 13 del expediente.

¹² Hecho probado que se extrae tanto del acto acusado como de la certificación expedida por la Subdirectora de Tesorería del Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas del Departamento del Valle del Cauca, vistos a folios 2 y 3 del c. 1 y folio 1 del cuaderno 2, respectivamente.

¹³ Folios 2 a 6 c. 1.

presente medio de control pretende obtener la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio APS-0836 de diciembre 19 de 2014, mediante el cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no cancelación oportuna de cesantías parciales, en virtud de lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006.

Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006, la entidad empleadora, o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de la prestación, cuenta con un plazo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud para expedir el acto de reconocimiento (art. 4), una vez en firme dicho acto administrativo¹⁴ la entidad pagadora, dispone de cuarenta y cinco (45) días hábiles para cancelar la prestación social (inciso 1º art. 5).

Sobre la contabilización de la mora por el pago tardío de la cesantía, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁵, se ha sostenido que en los eventos en que la administración no se pronuncie frente a la solicitud de pago del auxilio de cesantía, o lo haga en forma tardía, dicha situación no la exime de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retraso, razón por la cual, en tales casos, la contabilización debe efectuarse a partir de la fecha de la solicitud, pues en caso contrario, se estaría avalando el retardo injustificado de la administración, desconociendo los motivos que el legislador tuvo para la consagración de esta sanción.

Ahora bien, de la Resolución No. 0913 de mayo 5 de 2014 y la petición obrante a folio 13 del expediente, se logra determinar que la solicitud para el reconocimiento de las cesantías parciales del demandante se radicó en julio 23 de 2013¹⁶ y como quiera que para ese momento se encontraba en vigencia la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, conforme lo indica su artículo 76, el término para interponer recursos contra un acto administrativo de carácter particular era de diez (10) días siguientes a su notificación, quedando en firme una vez transcurrido el mismo sin interponerse recursos o cuando fueran resueltos los incoados (Artículo 87 numerales 2 y 3 ibídem).

Por lo anterior, el término máximo de setenta (70) días hábiles con los que contaba la entidad demandada para efectuar el reconocimiento y pago de las cesantías

¹⁴ Debe tenerse en cuenta que si la solicitud se realizó en vigencia del Decreto 01 de 1984 serán 5 días de ejecutoria y si fue en vigencia de la Ley 1437 de 2011 serán 10 días.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de diciembre 14 de 2015. C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Rad. 66001-23-33-000-2013-00189-01(1498-14).

¹⁶ Hecho probado 6.2.3.1.

parciales solicitadas por el demandante¹⁷, empezó a contabilizarse a partir del día siguiente a la radicación de la petición de reconocimiento y pago de las cesantías, valga decir, julio 24 de 2013 y vencieron en noviembre 1 del mismo año.

Sin embargo, está acreditado que el valor reconocido por concepto de cesantías parciales al demandante sólo quedó a disposición de éste en mayo 15 de 2014 mediante depósito realizado en la cuenta de ahorros 131889409 del Banco Avvillas¹⁸, por lo cual, la mora en el pago de dicha prestación corrió desde **noviembre 2 de 2013**, hasta **mayo 14 de 2014**, debiéndose entonces reconocer la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo durante dicho plazo.

En consecuencia, el Despacho declarará la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio APS -0836 de diciembre 19 de 2014, por medio del cual la entidad demanda negó la solicitud de reconocimiento de sanción moratoria impetrada por el demandante, y, consecuente a ello, ordenará el reconocimiento de la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, de un día de salario por cada día de retardo, la cual se causó desde **noviembre 2 de 2013**, (día siguiente al vencimiento del término de los setenta (70) días para efectuar oportunamente la cancelación de dicha prestación) hasta **mayo 14 de 2014** (día anterior a la fecha en la cual se efectuó el pago del valor reconocido por concepto de cesantías parciales).

Cabe aclarar que para calcular la sanción aquí ordenada y como quiera que las cesantías pagadas extemporáneamente eran parciales, se tendrá en cuenta el salario devengado por el demandante al momento de generarse la mora, el cual a su vez se indica, 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

¹⁷ Quince (15) días para expedir el acto administrativo, diez (10) días de ejecutoria y cuarenta y cinco días para realizar el respectivo pago.

¹⁸ Hecho probado 6.2.3.3.

El Consejo de Estado en sentencia de Unificación determinó que el derecho a la sanción moratoria se encuentra sujeto a término prescriptivo¹⁹ y en relación a dicho fenómeno jurídico, se tiene que el artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, prevé que las acciones derivadas de los derechos consagrados en el mismo prescriben en tres años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible, término que se interrumpe por lapso igual con el simple reclamo escrito que haga el empleado o trabajador del derecho respectivo. Esta disposición fue reiterada en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969. El consejo de Estado se refirió frente a las normas en comento en los siguientes términos: ²⁰

“(...) Respecto al análisis de la prescripción trienal, es menester hacer alusión al artículo 41 del Decreto 3135 de 1968²¹ y 102 del Decreto 1848 de 1969²² que disponen: “Las acciones estipuladas en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible (...)”.

“Contempla el mismo artículo que el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

“Retomando las normas citadas en el párrafo anterior en relación con la prescripción de los derechos laborales, se debe partir del presupuesto de que el derecho sobre el cual se solicita el reconocimiento administrativo y/o judicial debe encontrarse en su momento de exigibilidad, para que a partir de allí, se empiece a contabilizar el término de su prescripción. Es decir, el prerrequisito de la aplicación de la prescripción del derecho, es que éste se encuentre en el estado jurídico de la exigibilidad (...)”

Surge de lo anterior que las prestaciones laborales de los empleados públicos y trabajadores oficiales prescriben en el término de tres años, y que cuando el trabajador o empleado formula petición reclamando el derecho respectivo ese término se interrumpe por un lapso igual. Precisa el Consejo de Estado que la prescripción debe contabilizarse a partir del momento en que el derecho reclamado verdaderamente se haga exigible.

De lo anterior se infiere que transcurrido un lapso de tres (3) años contados a partir de la reclamación del derecho que suspendió el término de prescripción, sin que el servidor público ejercite la acción correspondiente, la prestación prescribe.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación de agosto 25de 2016, C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16.

²⁰Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda –Sala de Conjueces, Sentencia de Unificación de 18 de mayo de 2016, Exp. Rad. 25000-23-25-000-2010-00246-02 (0845-15), C.P: JORGE IVÁN ACUÑA ARRIETA (Conjuez).

²¹Artículo 41, Decreto 3135 de 1968: “Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual”.

²²Artículo 102, Decreto 1848 de 1969: “1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo 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 noviembre 2 de 2013²³, hasta mayo 14 de 2014²⁴, la solicitud de pago de la mencionada sanción se radicó en octubre 3 de 2014²⁵ 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 –junio 30 de 015²⁶- 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.²⁷, 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 interpretación²⁸:

*“(...) 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,

²³ Día siguiente al vencimiento de los 70 días con que contaba la entidad demandada para reconocer y efectuar el pago de las cesantías parciales.

²⁴ Día anterior al pago de las cesantías parciales.

²⁵ Folio 4 a 6 cuaderno 1.

²⁶ Folio 29 cuaderno 1.

²⁷ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

²⁸ 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.

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 la apoderada judicial de la entidad demandada, según lo expuesto.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio APS-0836 de diciembre 19 de 2014**, a través del cual el DEPARTAMENTO DEL VALLE DELCAUCA negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, en favor del señor WILTON ARLEY GALÍNDEZ SALAMANCA.

TERCERO: En consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, a reconocer y pagar en favor del señor WILTON ARLEY GALÍNDEZ SALAMANCA, identificado con C.C. No. 94.405.475 la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, desde **noviembre 2 de 2013**, hasta **mayo 14 de 2014**, 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

ORIGINAL FIRMADO
CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

JIVB