

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto : Sanción moratoria
Expediente No. : 11001 33 42 053 **2019 00410 00**
Demandante : STHEPANIA CASTILLO CABRERA
Demandado : NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA
DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Se encuentra el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por la señora STHEPANIA CASTILLO CABRERA, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.118.299.817, por intermedio de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**. Sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

1. DEMANDA

1.1. Pretensiones:

“1. Se declare la nulidad de la Resolución No. 2670 de 08 de febrero de 2019, mediante la cual la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial liquidó parcialmente el auxilio de cesantías del año 2018.

2. Se declare la configuración del acto administrativo ficto o presunto negativo, generado por la falta de contestación del recurso de reposición interpuesto el 05 de marzo de 2019 en contra de la Resolución No. 2670 de 08 de febrero de 2019, radicado ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, a través del cual se solicitó el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías causadas en el año 2018, establecida en la Ley 50 de 1990.

3. Se declare la nulidad del acto ficto producto del silencio administrativo negativo, generado por la falta de contestación del recurso de reposición interpuesto el 05 de marzo de 2019 en contra de la Resolución No. 2670 de 08 de febrero de 2019, de acuerdo a lo establecido en el artículo 86 del CPACA, en el que se solicitó el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías causadas en el año 2018, establecida en la Ley 50 de 1990.

4. A título de Restablecimiento del Derecho solicito reconocer y pagar la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2019 (teniendo en cuenta que es régimen anualizado) hasta el 20 de septiembre de

2019 (fecha en la cual se realizó el pago completo de las cesantías causadas en el año 2018).

5. Que se ordene a la demandada a actualizar los valores mencionados en el numeral anterior a la fecha el pago, tal como lo dispone el artículo 187 del C.P.A.C.A.

6. Que la demandada de cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

7. Que se condene a la demandada al pago de costas procesales y agencias en derecho”.

1.2. Relación Fáctica:

Como sustento fáctico relacionó los siguientes:

1.2.1 La demandante en el año 2018 se desempeñó en los siguientes cargos en el Consejo de Estado:

- 01 de enero al 20 de septiembre: Escribiente Nominado
- 21 de septiembre al 31 de diciembre: Oficial mayor

1.2.2 La demandante fue notificada de la Resolución No. 2670 de 08 de febrero de 2019, mediante la cual se le reconoció a su favor la suma de \$1.271.130,00, por concepto de cesantía anualizada, por el periodo comprendido entre el 21 de septiembre de 2018 y el 31 de diciembre de 2018.

1.2.3 Contra la decisión anterior, el 05 de marzo de 2019, la demandante interpuso recurso de reposición, en donde solicitó que la cesantía liquidada debía comprender el año completo laboral, del 01 de enero al 31 de diciembre de 2018. Solicitó la liquidación de la totalidad del auxilio de cesantías, incluyendo los intereses moratorios.

1.2.4 Mediante Resolución No. RH1219 de 06 de agosto de 2019 el Director Ejecutivo de Administración Judicial ordenó la liquidación de las Cesantías causadas entre el 01 de enero y el 20 de septiembre de 2018, por un valor de \$2.399.106,00.

1.2.5. El 20 de septiembre de 2019 la entidad demandada consignó a la cuenta de la demandante las cesantías reconocidas.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora considera que las disposiciones legales violadas son:

- Artículos 1, 2, 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Política.
- Artículo 2 de la Ley 244 de 1995

- Normas relativas a la liquidación, reconocimiento y pago de cesantías.

Lo anterior, por cuanto la demandante labora en la Rama Judicial del Poder Público desde el 17 de enero de 2017 en el Consejo de Estado de manera ininterrumpida. Teniendo en cuenta su vinculación laboral, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 previó que las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado tendrán derecho al régimen anualizado de cesantías, esto es, que el 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación de la prestación y el valor liquidado se consignará antes del 15 de febrero del año subsiguiente y que el empleador que incumpla el plazo pagará un día de salario por cada día de retardo.

Por su parte el Decreto 1582 de 1998, reglamentario del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 previó en relación con los servidores territoriales vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los Fondos Privados de Cesantías que su régimen será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás concordantes con la Ley 50 de 1990 y los que se afilien al Fondo Nacional del Ahorro será el establecido en la Ley 432 de 1998.

El régimen de liquidación anualizado del auxilio de cesantías previsto en los artículos 99, 102, 104 de la Ley 50 de 1990, extendido únicamente a los servidores públicos afiliados a los fondos privados, contempló la sanción mora a razón de un día de salario por cada día de retardo en el evento en que el empleador incumpla la obligación de consignar antes del 15 de febrero de cada año.

En el presente caso, la Dirección Ejecutiva no consignó las cesantías por el periodo causado en el 2018, teniendo en cuenta que la demandante estuvo vinculada desde el 01 de enero hasta el 31 de diciembre – sin solución de continuidad-, sino que liquidó solo 100 días, argumentando que al cambiar de cargo se liquida solo sobre el último contrato, circunstancia que es errónea, debido a que las cesantías deben reconocerse por el periodo anual trabajado o fracción y por fracción se refiere a la ruptura del vínculo laboral, lo cual no aplica en el presente caso, por cuanto la demandante laboró en el año 2018 de forma continua.

Concluyó que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial violó todos los estamentos legales y sobre todo constitucionales de la demandante, teniendo en cuenta que NO ha pagado de manera completa las cesantías causadas en el año 2018 (01 de enero al 31 de diciembre), sabiendo que tiene la obligación de hacerlo antes del 15 de febrero de 2019.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El 13 de agosto de 2021, la Nación – Rama Judicial contestó la demanda en la que se opuso a las pretensiones por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos. Informó la normatividad interna vigente para el momento en que se efectuó la liquidación de las cesantías de la accionante para el año 2018.

Indicó que la Contraloría General de la República en 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, 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. La Contraloría 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.

En consecuencia, la Rama Judicial a través de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, buscando la protección del patrimonio público expidió la CIRCULAR DEAJC18-5 del 19 de enero de 2018, por medio de la cual se fijaron pautas para la liquidación de cesantías, así:

...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 tomará 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...”

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, así:

“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”.

Conforme a lo anterior, indicó la Rama Judicial realizó la liquidación de las cesantías anualizadas de la accionante, mediante la Resolución No. 2670 de 08 de febrero de 2019, teniendo en cuenta para el efecto el periodo entre el 21 de septiembre y 31 de diciembre de 2018, dado que fue el último nombramiento efectuado a la actora.

En cuanto al tiempo faltante, indicó que mediante la Resolución RH-1219 de 06 de agosto de 2019, se reliquidan las cesantías anualizadas de la actora, reconociendo el auxilio por el periodo comprendido entre el 01 de enero y 20 de septiembre de 2018 por un valor de \$2.399.106,00, valores que fueron pagados mediante abono en cuenta. Lo que demuestra que a la actora le fue pagado todo el auxilio de cesantías por toda la vigencia del 2018.

En cuanto a la pretensión de sanción por mora en la consignación de las cesantías, indicó que esta sanción no aplica para la Rama Judicial, porque la Ley 50 de 1990 que la incluyó, sólo es aplicable a los servidores públicos el nivel territorial, de conformidad con el Decreto 1582 de 1998.

Hizo referencia a varios pronunciamientos del Consejo de Estado, en los que se consideró que la sanción moratoria no procede en las reliquidaciones de las cesantías y, a pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en los que se consideró que la sanción mora del 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, por cuanto 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-.

Propuso como excepciones: i) Ausencia de transgresión normativa y cobro de lo no debido; ii) Ausencia de causación de la indemnización moratoria reclamada e innominada.

3. Convoca a sentencia anticipada

Mediante auto del 29 de octubre de 2021, se convocó a sentencia anticipada; se otorgó valor probatorio a las pruebas documentales aportadas por las partes; se fijó el litigio y se corrió traslado para alegar de conclusión.

4. Alegatos de conclusión.

4.1 El apoderado de la **parte actora** presentó alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Reiteró que al momento de liquidarse las cesantías del año 2018, cuyo pago debía efectuarse antes del 15 de febrero de 2019, la Dirección Ejecutiva liquidó únicamente las cesantías correspondientes al periodo comprendido entre el 21 de septiembre de 2018 y el 31 de diciembre del mismo año, por lo que al no pagar el 100% de lo que por ley le corresponde a la demandante como auxilio de cesantías en la fecha determinada, hay un incumplimiento de las normas que sobre cesantías existen y hay lugar al pago de la sanción moratoria a favor de la accionante. Además, si la entidad tenía conocimiento de que la actora continuaba prestando sus servicios en la entidad, debió liquidar y pagar cada cargo como lo planteó la circular y no solo el último.

Indicó que la circular en mención no puede tener mayor relevancia que los Decretos y leyes que establecen el régimen anualizado de las cesantías, así como no puede un concepto informar de la Contraloría General de la República, cambiar la liquidación de las cesantías desconociendo los parámetros normativos y jurisprudenciales que sobre el asunto se vienen ratificando.

Refirió que la Ley 50 de 1990 resulta aplicable a los funcionarios de la rama judicial por virtud de la Ley 344 de 1996, que extendió los efectos de la referida ley a todos los servidores públicos, con excepción de los miembros de las fuerzas militares, por lo tanto, las leyes 50 de 1990 y 344 de 1996 son complementarias del Decreto 3118 de 1969.

Informó que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial expidió la circular No. DEAJC20-54 del 10 de agosto de 2020, por medio de la cual determinó:

“(…) De acuerdo con lo anterior, se fija como política para la liquidación de las cesantías anualizadas y las definitivas de los servidores vinculados a la Rama Judicial, en cuanto a la figura de la solución de continuidad, que si el respectivo funcionario o empleado se desvincula de un empleo judicial y es nombrado y

posesionado en uno nuevo, sin que transcurran 15 días hábiles entre una situación y la otra, no puede entenderse que se ha roto el vínculo laboral, pues el mismo permanece independientemente de que ejerza un cargo u otro, y por consiguiente, procede la acumulación de tiempos de servicio”.

4.2 La Nación – Rama Judicial presentó alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos expuestos en la contestación a la demanda. Aclaró que a la demandante se le reconoció su auxilio de cesantía para la vigencia del 2018, mediante las siguientes resoluciones:

- Resolución RH-1219 del 6 de agosto de 2019 se reconoció el auxilio de cesantías de la parte actora correspondiente al periodo comprendido entre el 1° de enero y el 20 de septiembre de 2018, por un valor de (\$2.399.146).
- Resolución No. 2670 del 08 de febrero de 2019 las cesantías anualizadas a la parte actora, por el periodo comprendido entre el 21 de septiembre y el 31 de diciembre de 2018, periodo de la última vinculación de la servidora, por un valor de (\$1.271.130).

Que, el auxilio de cesantías por todo el año 2018 fueron consignados en el Fondo de Cesantías en relación con los valores reconocidos y los valores reconocidos en las resoluciones de reliquidación fueron pagados en abono en cuenta de la demandante, conforme lo informado por la División de Asuntos Laborales de la Unidad de Recursos Humanos de la DEAJ.

Que, las cesantías se pagaron a través de 2 actos administrativos teniendo en cuenta que el demandante ostentó en el año 2018 cuatro cargos. Finalmente reiteró que no es procedente la sanción moratoria, por cuanto el supuesto fáctico que genera como consecuencia jurídica la sanción moratoria, es la no consignación de valor alguno liquidado por concepto de cesantías, lo que no ocurrió en el presente caso.

4.3 El Agente del Ministerio Público guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Problema jurídico

Corresponde así al Despacho determinar si a la demandante le asiste derecho o no al reconocimiento y pago de la sanción moratoria con ocasión del pago parcial y tardío de las cesantías causadas para el año 2018.

2.1. Acto Administrativo Demandado

En el presente caso se controvierte la legalidad del acto ficto o presunto producto del silencio negativo de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial frente al recurso de reposición presentado el 05 de marzo de 2019 por la demandante, a través de la cual se solicitó el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Al respecto, tenemos que comenzar diciendo, que el acto ficto o presunto, como su nombre lo indica, es una ficción del legislador que apunta a darle efectos jurídicos al silencio de la Administración, esto es, cuando no efectuó pronunciamiento alguno frente a una petición o no notificó la decisión al interesado.

El silencio administrativo negativo está consagrado en el artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de señalar que transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

Hecha la anterior precisión, se tiene que obra en el expediente copia del recurso de reposición presentado el 05 de marzo de 2019 por la demandante, a través de la cual se solicitó el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías para el año 2018; sin embargo, si bien mediante Resolución No. RH1219 de 06 de agosto de 2019 se reconoció el pago de las cesantías faltantes nada se dijo en cuanto al pago de la sanción por mora, configurándose así, el acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo por parte de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

3. Marco normativo

3.1. Régimen de cesantías para los empleados de la Rama Judicial

El legislador previó dos regímenes para la liquidación del auxilio de cesantías, el retroactivo, aplicable a quienes se vincularon con la administración pública hasta el 30 de diciembre de 1996 y el anualizado, aplicable a las personas vinculadas

después de dicha fecha por virtud de la Ley 344 de 1996, que hizo extensivo el régimen de cesantías regulado por la Ley 50 de 1990, así:

La Ley 6 de 1945 “*Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo*”, estableció el auxilio de cesantías “a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio” y determinó que su liquidación se efectúa con base en el último sueldo devengado por el servidor público, e incluye todo lo recibido por concepto de primas o bonificaciones en una doceava, si se trata de aquellas no devengadas mensualmente, sin lugar al pago de intereses (Régimen retroactivo).

Por su parte, el Decreto 3118 de 1968 introdujo el sistema anualizado para la liquidación del auxilio de cesantías, así:

*“(…) **ARTÍCULO 27. Liquidaciones anuales.** Cada año calendario, contado a partir del 1o. de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado, **liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados.***

La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

***ARTÍCULO 28. Liquidación año de retiro.** En caso de retiro del empleado o trabajador, el respectivo Ministerio, Departamento Administrativo, Superintendencia, Establecimiento Público o Empresa Industrial y Comercial del Estado, liquidará la cesantía que corresponda al empleado o trabajador por el tiempo servido en el año de retiro.*

ARTÍCULO 29. Salario base.** Para efectuar las liquidaciones de que trata el Artículo 27, **se tomará como base el salario promedio mensual devengado por el empleado o trabajador en los tres últimos meses de cada año.

En caso de salario variable, se tomará como base el promedio de lo devengado en el año respectivo o en el tiempo servido, si éste fuera menor de un año.

***La liquidación de la parte de la cesantía correspondiente al tiempo trabajado en el último año de servicio,** a la cual se refiere el Artículo 28, se hará con base en el promedio mensual de los salarios devengados por el trabajador en los tres últimos meses o durante el período en el cual éste prestó sus servicios en el año de retiro, si dicho período fuere inferior a tres meses.*

(...)” -Negrilla fuera de texto

La Ley 50 de 1990 “*por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones*”, modificó entre otros aspectos, el sistema de reconocimiento, liquidación y pago de cesantías en el sector privado, a través de los llamados fondos de cesantías.

Fue así que los artículos 99, 102 y 104 de la norma en comento, previó la liquidación del auxilio anual (a 31 de diciembre) definitivo de cesantía por la anualidad o fracción correspondiente al año anterior, cuya consignación del valor que corresponda se hará antes del 15 de febrero de cada año en el fondo privado

seleccionado por el empleado, so pena de que incurra en la sanción por mora a razón de un día de salario por cada día de retardo a cargo del empleador en el evento en que incumpla tal obligación, así:

“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 él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.**

(...)

Artículo 104.- De las liquidaciones de cesantía que se efectúen el 31 de diciembre de cada año el empleador deberá entregar al trabajador un certificado sobre su cuantía.

La Sociedad Administradora del Fondo de Cesantía podrá presentar al trabajador en las acciones que se adelanten con motivo del incumplimiento del empleador en la liquidación o pago del auxilio de cesantía”. (Negrilla fuera del texto original)

(...)”

Por su parte, el artículo 10° del Decreto 43 de 1995 estableció que “Las cesantías de los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial podrán ser administradas por las Sociedades cuya creación se autorizó en la Ley 50 de 1990 o por el Fondo Público que el Consejo Superior de la Judicatura señale. El Consejo Superior de la Judicatura establecerá las condiciones y requisitos para ello, en los cuales indicará que los recursos serán girados directamente a dichas Sociedades o Fondos”.

En igual sentido el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 “Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”, estableció el nuevo régimen de cesantías anualizadas y el sistema a aplicar a las personas vinculadas con el Estado, a excepción del personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, al precisar:

“ARTÍCULO 13. 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. (...).” (Negritas y subrayas del Despacho).

A su turno, el Decreto 1582 de 1998 “*Por el cual se reglamentan 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*”, precisó 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 afiliaran a los fondos privados de cesantías, remitiéndose a lo consagrado en los artículos 99, 102, 104 y demás concordantes de la Ley 50 de 1990, al indicar:

“Artículo 1°. El régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial 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.”

Por otro lado, la Ley 244 de 1995 “*Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones*”, en sus artículos 1 y 2, señaló:

“Artículo 1°. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal 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 informárselo al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.*

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 2°. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

***Parágrafo.** En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste”*

El Decreto 1252 de 2000, “*Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública*”, en su artículo primero precisó que:

“Artículo 1º. los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará aun en el evento en que en la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías (...)”

De los anteriores apartes normativos se concluye que el régimen de liquidación de cesantías bajo el sistema anualizado, dispone que el empleador debe efectuar la liquidación definitiva del auxilio de cesantías por la anualidad o la fracción correspondiente al tiempo trabajado en el último año de servicio, con base en el promedio mensual de los salarios devengados por el trabajador y, la consignación del valor respectivo la realizará en el fondo de cesantías elegido por el empleado, antes de 15 de febrero del año siguiente de su causación, so pena de la sanción por el incumplimiento de dicha obligación, a razón de un día de salario por cada día de retardo.

3.2. Sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías

La Ley 1071 de 2006, a través de la cual se modificó y adicionó la Ley 244 de 1995, reglamentó el reconocimiento de las cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, y extendió la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales, así como su oportuna cancelación, fijando un término perentorio e imponiendo la sanción moratoria por el pago extemporáneo ante su incumplimiento, al precisar:

“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.”** (Negrillas del despacho).

De lo anterior se desprende, que la indemnización moratoria es una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de indemnizar los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el reconocimiento y pago de la liquidación, ya sea parcial o definitiva del auxilio de cesantía.

En consecuencia, el pago de la cesantía y la sanción que se deriva por su pago extemporáneo, en los términos establecidos por la Ley 50 de 1990 le resulta aplicable a los servidores de la Rama Judicial que se afilien a los fondos privados administradores de cesantías, por remisión expresa de los Decretos 43 de 1995 y 1252 de 2000, así como de la Ley 344 de 1996, en el entendido que estos hacen parte de los empleados públicos del orden nacional al servicio del Estado.

4. Hechos probados

- Según certificación suscrita por el Secretario General del Consejo de Estado, de fecha 06 de junio de 2019, la señora Stephania Castillo Cabrera registra vinculación en dicha Corporación desde el 17 de enero de 2017 y ha desempeñado los siguientes cargos:

EL SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO DE ESTADO

Hace Constar

Que **Stephania Castillo Cabrera**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.118.299.817 de Yumbo, labora en esta Corporación y ha ocupado los siguientes cargos:

1.- **Escribiente Nominado** en propiedad, entre el 17 de enero y el 15 de noviembre de 2017.

2.- **Escribiente Nominado** en propiedad, entre el 16 de noviembre de 2017 y el 20 de septiembre de 2018.

3.- **Oficial Mayor** en propiedad, entre el 21 de septiembre de 2018 y el 3 de marzo de 2019.

4.- **Escribiente Nominado** en propiedad, entre el 4 y el 5 de marzo de 2019.

5.- **Oficial Mayor** en propiedad, desde el 6 de marzo de 2019 funciones que desempeña en la actualidad.

Se expide en Bogotá D.C., a los seis (6) días del mes de junio de dos mil diecinueve (2019), a solicitud de la interesada.

- La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial le reconoció a la demandante Sthepania Castillo Cabrera, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.118.299.817, el auxilio de cesantías correspondiente al año 2018, mediante los siguientes actos administrativos:

Resolución	Tiempo de servicio	Cargo	Valor de cesantías reconocidas
2670 de 08 de febrero de 2019	21 de septiembre a 31 den diciembre de 2018	Oficial Mayor Consejo de Estado	\$ 1.271.130,00

RH-1219 de 06 de agosto de 2019	01 de enero a 20 de septiembre de 2018	Escribiente	\$ 2.399.106,00
TOTAL CESANTIAS RECONOCIDAS VIGENCIA 2018			\$ 3.670.236,00

La entidad demandada en las citadas resoluciones manifestó que *“atendiendo los lineamientos dados por el señor Director Ejecutivo de Administración Judicial mediante Circular DEAJC19-5 del 15 de enero de 2019”* se procedía a realizar la liquidación y, que los valores que resultaron de las respectivas liquidaciones serían cancelados al Fondo de cesantías al cual pertenece el demandante – PROTECCION.

- La Circular DEAJC19-5 del 15 de enero de 2019, proferida por el *Director Ejecutivo de Administración Judicial* establece lo siguiente:

“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. La presente circular deroga las disposiciones que le sean contrarias contenidas en las circulares DEAJC18-5 y DEAJC18-11 de 2018”. (Negrilla fuera del texto).

- Según certificación bancaria la entidad demandada el 20 de septiembre de 2019 consignó las cesantías correspondientes al año 2018 en la cuenta de la accionante por el último valor reconocido, esto es \$ 2.399.106,00.

5. Caso concreto

Descendiendo al caso en concreto, encuentra el Despacho que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial le reconoció unas cesantías definitivas a la señora Stephania Castillo Cabrera a través de la Resolución No. 2670 de 08 de febrero de 2019, para los periodos comprendidos entre el 21 de septiembre a 31 de diciembre de 2018, empero, como quiera que la demandante laboró al servicio

del Consejo de Estado por todo el año 2018, dicha decisión se encontraba incompleta, por lo que procedió a interponer el recurso de reposición a fin de que se ordenara el pago de las cesantías desde el 1° de enero a 31 de diciembre de 2018.

Al efecto, mediante Resolución No. RH-1219 de 06 de agosto de 2019 la entidad demandada reconoció y ordenó el pago de las cesantías definitivas para el periodo comprendido entre el 1° de enero a 20 de septiembre de 2018.

Así las cosas, en primer lugar, advierte el Despacho que le asiste la razón a la parte actora en indicar que el empleador tiene hasta el 15 de febrero del año siguiente para reconocer y consignar las cesantías al fondo de cesantías designado por el trabajador; de tal suerte que al no cumplirse con ello iniciaría el término de la sanción mora por el pago tardío de las cesantías tal y como lo dispone la ley 1071 de 2006.

Estudiadas las pruebas aportadas al expediente, se puede evidenciar que existen dos resoluciones de reconocimiento de cesantías y dos pagos efectuados por la entidad, la primera de ellas mediante la **Resolución 1670 de 08 de febrero de 2019** a través de la cual se reconoció las cesantías definitivas para el periodo 21 de septiembre a 31 de diciembre de 2018 y que las mismas fueron consignadas al fondo de Cesantías el **18 de febrero de 2019**, por lo que en este caso no hay razón para estudiar alguna sanción por pago tardío.

En cuanto a las cesantías reconocidas en la Resolución No. RH-1219 de 06 de agosto de 2019 por un valor de \$2.99.106,00 para el periodo comprendido entre el 1° de enero a 20 de septiembre de 2018, las mismas debieron ser consignadas al fondo de cesantías a más tardar el 15 de febrero de 2019, so pena de encontrarse en mora en el pago oportuno de las mismas y por ende podría inicialmente concluirse que habría un pago tardío en cesantías; no obstante, el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del 10 de octubre de 2018, Rad. 08001-23-33-000-2014- 00387-01(0279-16) con ponencia del Dr. César Palomino Cortés, manifestó frente al pago parcial de las cesantías y la diferencia de valor, lo que sigue:

“Para tal efecto, la Sala considera que no hay lugar al reconocimiento solicitado conforme a lo prescrito en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en el entendido que no se tiene como fundamento el pago tardío del auxilio de cesantías, sino el no pago oportuno de los reajustes salariales y prestacionales, o, lo que es mejor, la diferencia de valor que se generó por el reajuste ordenado tardíamente por la entidad.

Al respecto, esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha sostenido que la sanción moratoria por la inoportuna consignación de las cesantías no procede respecto de las diferencias de valor de dicha prestación, en los siguientes términos:

*“En el caso analizado, la entidad demandada sí reconoció oportunamente las prestaciones y cesantías definitivas del demandante al momento de su desvinculación; sin embargo, con ocasión de la expedición de la sentencia C1433 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 trascrita.**” (Resaltado fuera de texto).*

Esta Subsección, en sentencia del 17 de octubre de 2017, dentro del expediente con radicación No. 080012333000201200017101 (2839-14), con ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, señaló:

“(…) 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 ley. (Subrayado fuera de texto).

Corolario con lo expuesto, la Sala llega a la conclusión que el pago inoportuno de la diferencia originada en el reajuste salarial del que fuera objeto el demandante, que evidentemente incide en la liquidación de las cesantías reconocidas en un primer momento, no configura el derecho a la sanción moratoria pretendida en la demanda, en cuanto ello no implica que la prestación se hubiese pagado en forma inoportuna, como tampoco se enmarca dentro de los presupuestos que la norma regula. Además, por tratarse de una sanción, que hace parte del derecho sancionatorio, en donde las sanciones deben ser expresamente previstas en la ley, no se puede extender o aplicar la analogía, a supuestos de hecho o de derecho, diferentes a las que la norma prevé expresamente.

*Así las cosas, como en el plenario no se logró comprobar que el pago efectivo de las cesantías se hubiese realizado en forma extemporánea, sino lo que se alega, **es que la mora se refiere a una diferencia que surgió por el reajuste salarial realizado en forma tardía, que incide en la base con la que se liquidaron las cesantías del demandante, se advierte que dicho pago, no se enmarca de la aplicación de la normatividad que consagra el término perentorio del pago de la prestación, y como consecuencia de ello, no es procedente la indemnización moratoria pretendida por el actor.**” (Negrilla fuera del texto).*

Conforme a las disposiciones contenidas en la jurisprudencia reseñada, se concluye que la Jurisprudencia del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha sido reiterada en cuanto a la improcedencia de reconocer sanciones moratorias que se originen en diferencias salariales que alteren la liquidación inicial de las cesantías reconocidas, toda vez que dicha situación no implica que su consignación hubiese sido inoportuna.

De igual manera, la Alta Corporación puntualiza que la situación fáctica descrita como fundamento de la sanción moratoria no está descrita en la hipótesis que consagra la Ley 50 de 1990, la cual se refiere únicamente a la mora en la consignación de las cesantías a la que tiene derecho el trabajador por haber tenido un vínculo laboral durante el año inmediatamente anterior o una fracción de este, más no cuando existen diferencias en el valor inicialmente reconocido, como en efecto, se encuentra probado en el caso sub examine, en el que con

ocasión del recurso de reposición, la administración elevó el monto de las cesantías inicialmente reconocidas, tomando todo el periodo laborado en el año inmediatamente anterior, al no haberse presentado solución de continuidad.

En ese sentido, al haberse reconocido el primer pago parcial a través de la Resolución 1670 de 08 de febrero de 2019 y consignado dicho valor al fondo de cesantías el **18 de febrero de 2019**, la entidad dio cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 50 de 1990, por lo que ya el reajuste efectuado en la Resolución RH-1219 de 06 de agosto de 2019, no es objeto de reconocimiento de sanción moratoria pues aquel valor se refiere a una diferencia que surgió por el reajuste salarial realizado en forma tardía tal y como lo ha explicado el Honorable Consejo de Estado.

En suma, el pago inoportuno de la diferencia originada en el reajuste salarial del que fuera objeto la demandante, que evidentemente incide en la liquidación de las cesantías reconocidas en un primer momento, no configura el derecho a la sanción moratoria pretendida en la demanda.

Como sustento final para denegar lo solicitado, es preciso traer a colación la sentencia del 27 de noviembre de 2020, proferida por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Consejera Ponente Sandra Lisett Ibarra Vélez, que en un caso similar indicó:

*“(...) 21. En ese sentido, no encuentra la Sala de recibo los argumentos de la alzada fundados en que la penalidad por mora se causó a su favor ante el supuesto pago incompleto de la prestación social, cuya cancelación total tuvo lugar una vez fue reajustado el monto reconocido mediante la Resolución 7811-6 del 12 de octubre de 2017 en la que se reconoció la suma \$4.303.162.00 por concepto de la diferencia causada con ocasión a la liquidación de la prestación reconocida inicialmente, pues **esta Corporación en varias oportunidades ha señalado que una indebida liquidación de las cesantías por un pago que en sentir de la parte actora fue incompleto, no implica que el empleador haya incurrido en el supuesto de la norma que lo penaliza con una sanción económica al no haber cancelado dentro de la oportunidad legal las cesantías definitivas, pues una cosa es efectuar la liquidación y cancelación de la prestación social de acuerdo a las directrices tomadas por la entidad demandada en su momento y, otra es, reconocer fuera del plazo determinado por el legislador la prestación aludida (...)**”.* (Subrayado fuera del texto).

En consecuencia, el Despacho negará las pretensiones de la demanda, por cuanto la indebida liquidación de las cesantías no implica que el empleador haya incurrido en una sanción moratoria al no haber pagado en su oportunidad las cesantías definitivas.

1. Costas

Considerando que no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida por parte de la entidad demandante, y que los argumentos de

la defensa estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. DECLARAR la existencia del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo de la Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en relación con la petición de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de unas cesantías, formulada por la demandante el día 05 de marzo de 2019.

SEGUNDO. NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO. Sin condena en costas.

CUARTO. Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría archívese el expediente previa devolución a la parte actora de los valores consignados para gastos procesales, excepto los ya causados. Déjense las constancias de las entregas que se realicen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

Firmado Por:

Tania Ines Jaimes Martinez
Juez
Juzgado Administrativo
054

¹ Correos notificación:
danielsancheztorres@gmail.com
stepha0126@gmail.com
deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co
cmejia@deaj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

785f428a855e2060a12badbd9709e4fa1e303317e21da2ef1675a3a4128069f7

Documento generado en 29/03/2022 03:12:23 PM

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