



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
Sincelejo, treinta y uno (31) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2014-00212-00
Demandante: José Ignacio Pineda Palencia
Demandado: Registraduría Nacional del Estado Civil.

Tema. Sanción Moratoria por Pago Tardío de Cesantías Definitivas - Fondo Nacional del Ahorro.

SENTENCIA N° 35

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en los arts. 179 y 182 de la Ley 1437 de 2011, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

1. ANTECEDENTES.

1. 1. LA DEMANDA.

1.1.1. Pretensiones.

1.- Declárese la nulidad integral y absoluta del acto administrativo de fecha de recibido 14 de enero de 2014 que decidió negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 consistente en un día de salario diario por cada día de retardo injustificado en que incurrió la entidad demandada en no ejercer el pago de las cesantías dentro del término que indicó la sentencia SU-917 de 2010, proferida por la Honorable Corte Constitucional, pues este acto administrativo fue el que inicialmente resolvió la reclamación administrativa materia de Litis.

2.- Declárese la nulidad integral y absoluta de la Resolución N° 4920 de fecha 27 de marzo de 2014 y notificada a los apoderados judiciales el día 28 de Abril de 2014, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la respuesta al derecho de petición impetrado por el demandante, esta fue la decisión

que le puso fin a la reclamación administrativa que decidió confirmar la respuesta que la demandada efectuare sobre la negación del reconocimiento y pago de sanción moratoria que regula la Ley 244 de 1995.

3.- Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos acusados en los numerales 1 y 2 de las pretensiones antes descritas se condene a pagar a favor a la entidad demandada y a favor de nuestro poderdante la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 consistente en un día de salario diario por cada día de retardo injustificado en que incurrió la entidad demandada en no ejercer el pago de las cesantías dentro del término que indicó la sentencia SU-917 de 2010, proferida por la H. Corte Constitucional.

4.- Disponer que las sumas que resulten a favor de la demandante sean canceladas aplicándoles el reajuste monetario correspondiente, aplicando los postulados de la Sentencia T-416 de 1996, todo de conformidad con el índice de precios al consumidor o al por mayor, lo que resulte más alto, y dándole aplicación a la fórmula que se describe a continuación:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

5.- Disponer que las sumas que resulten a favor de la demandante sean canceladas con los intereses moratorios desde la fecha en que se causó la sanción moratoria de cada anualidad hasta que se produzca el pago de esta condena, tal como lo indica la Sentencia T-416 de 1996.

6.- Ordenar que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos que indica la ley y la jurisprudencia imperante. (Art. 192, 299 de la Ley 1437 de 2011).

7.- Condenar en costas a la parte demandada tal como lo indica la Sentencia C-539 de fecha 28 de julio de 1999 en concordancia con el art. 392 del C.P.C.

8.- Sírvase señor juez, dar aplicación al precedente jurisprudencial (sentencia C 816 de 2011), contenido en la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral Radicación N° 34393, acta de aprobación N° 30 del 24 de agosto de 2010, M.P. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ., donde se indicó “De otra parte, aclaró que el hecho de que la sanción por no consignación de cesantías empiece desde la fecha límite que tenía para consignar anualmente no implica que desde allí empiece a contar el término prescriptivo”.

1.1.2. Hechos.

Como supuestos fácticos que sustentan el medio de control impetrado, se tiene que en primera medida, el Sr. JOSÉ IGNACIO PINEDA PALENCIA, fue nombrado mediante Resolución N° 138 de fecha de noviembre 5 de 2003 en el cargo de Registrador Municipal 4035-05 de la Registraduría Municipal de San Benito Abad.

Refiere el apoderado judicial del demandante, que posteriormente mediante Resolución N° 057 del 9 de Junio de 2004, la entidad demandada decide dar por terminado dicho nombramiento, por lo que con esa ocasión, interpuso demanda de acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, cuyas súplicas fueron negadas en segunda instancia por el Consejo de Estado porque a juicio del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, los actos administrativos de nombramiento en provisionalidad no requerían de motivación alguna.

Subsiguientemente, el actor presentó Acción de Tutela por considerar que se le habían vulnerado sus derechos y que el Consejo de Estado había incurrido en vías de hecho; pretensiones impetradas en la acción constitucional que fueron denegadas, en primera y segunda instancia. Expresa que dicho fallo de Tutela fue seleccionado por la Corte Constitucional, para lo de su revisión.

La Corte constitucional, mediante Sentencia SU-917 del 16 de noviembre de 2010, deja sin efecto la decisión proferida por el Consejo de Estado que denegó las súplicas invocadas entre ellas las del Sr. PINEDA PALENCIA y en su efecto se ordena a reintegrar al actor el cargo que venía desempeñando o a uno de similares condiciones.

Agrega, que el Decreto 2591 de 1991 indica que los fallos de tutela proferidos por la H. Corte Constitucional tienen el carácter de ser cumplido de manera inmediata, y la Registraduría Nacional del Estado Civil transgredió y violó esta disposición en razón a que solo hasta el día 25 de octubre es cuando profiere la Resolución N° 8754 del 27 de octubre de 2012 mediante la cual se da cumplimiento al fallo, con la observancia que en dicho acto administrativo solo se ordenó el reconocimiento y pago de salarios, primas, asignaciones, indexación, intereses de mora.

Posteriormente, el mismo ente demandado profiere la Resolución N° 11030 del 206¹ de diciembre de 2012, donde nuevamente se reconocen otros factores salariales

¹ Sic.

correspondientes a los parafiscales a que se hacía acreedor nuestro prohijado según sentencia de Tutela SU-917 de 2010.

La Registraduría Nacional del Estado Civil se percató, que al Sr. PINEDA PALENCIA, no se le había ejercido el pago de sus cesantías definitivas ordenadas en la sentencia SU-917 de 2010, pese habersele reconocido otras acreencias laborales acotadas en los actos administrativos, por lo que para el día 26 de Julio de 2013 la Registraduría Nacional del estado Civil profirió la Resolución N° 6105 del 26 de Junio de 2013 a través de la cual se le reconocieron las cesantías definitivas al demandante, siendo consignadas en su cuenta de ahorro el día 15 de agosto de 2013; es decir cuando habían transcurrido 944 días de mora, de lo que argumentan se colige que por dicha omisión la Registraduría Nacional del Estado Civil debe pagar a favor del Sr. PINEDA PALENCIA la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995 consistente en un día de salario en cada día de retardo injustificado por no ejercer el pago de las cesantías definitivas dentro del término de los 45 días que indica la precitada Ley 244 de 1995, y bajo esta perspectiva deberá reconocerse dicha sanción.

Agrega que, para el día 11 de diciembre de 2013, el Sr. JOSÉ IGNACIO PINEDA PALENCIA, agotó la vía gubernativa, a través de sus apoderados judiciales, en la cual le solicitaron a la demandada, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 consistente en un día de salario por cada día de retardo injustificado en que incurrió por no ejercer el pago de las cesantías dentro del término que indicó la sentencia SU-917 de 2010, proferida por la H. Corte Constitucional.

La Registraduría del Estado Civil el 13 de enero de 2013 dio respuesta a la solicitud y notificada el 14 de enero de 2014, indicando que la misma ha dado cumplimiento con lo ordenado en la sentencia SU-917 de 2010 proferida por la Corte Constitucional y en lo relacionado con las cesantías se han liquidado de acuerdo con la novedad de renuncia presentada por el Sr. PINEDA PALENCIA; frente a esa respuesta indica, se le interpuso recurso de reposición que fue contestado y ratificado por la entidad demandada, notificado a los apoderados del demandante el día 28 de abril de 2014.

1.1.3. Disposiciones Violadas.

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos:

Legales y constitucionales: los arts. 1, 2, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 209 y 230 de la Constitución Política, Ley 50 de 1990 art. 99 num. 3°, Decreto 1578 de 1998 arts. 133, 135 y 153, Ley 443 de 1998, Decreto 1582 art. 1, Ley 1437 de 2011 arts. 138, 154 y 161, Código laboral arts. 1, 57, 127, 186, 249 y 306.

1.1.4. Concepto de la violación.

La parte demandante, realiza una transcripción de las Leyes 244 de 1995, 344 de 1996, el Decreto 1582 de 1998, la Ley 50 de 1990 y finaliza conceptuando de la siguiente forma:

Destaca la sentencia N° 30 del 24 de agosto de 2010, proferida por la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Dr. Luis Javier Osorio López, en donde este mismo órgano, aclara que el auxilio de cesantías no consignado en la oportunidad prevista por la ley, no se encuentra afectado con el fenómeno de la prescripción en vigencia de la relación laboral, por lo que para esos efectos deberá contabilizarse el término desde la terminación del contrato de trabajo, que es cuando en verdad se hace exigible la prestación.

Concluye realizando una breve exposición, de la vinculación de la jurisprudencia de los órganos de cierre, como fuente auxiliar de derecho.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el 22 de septiembre de 2014² ante la oficina judicial, siendo repartida inicialmente al H. Tribunal administrativo de Sucre.
- Mediante auto del 29 de septiembre de 2014, el Tribunal Administrativo de Sucre decidió remitir por competencia, el proceso de la referencia³.
- Siendo repartido por oficina judicial entre los Juzgados Administrativos del Distrito Judicial de Sincelejo, el día 10 de octubre de 2014⁴
- Mediante auto del 30 de octubre de 2014 fue inadmitida la demanda⁵.
- La demanda es admitida mediante auto del 17 de febrero de 2015⁶.
- La notificación del auto admisorio a la parte demandada, se realizó el 21 de abril de 2015 mediante correo electrónico⁷.
- La entidad demanda contestó la demanda, el día 30 de Junio de 2015⁸.

² Fls 17 y 76.

³ Fls. 78 - 80

⁴ Fl. 85.

⁵ Fls. 87 - 87v.

⁶ Fls. 101 - 101v.

⁷ Fls. 109 - 114.

⁸ Fls. 121 - 137.

- El 02 de septiembre de 2015, se dio traslado de las excepciones de la demanda⁹.
- En auto del 28 de octubre de 2015 se fijó fecha para la audiencia inicial¹⁰.
- El 03 de mayo de 2016 se llevó a cabo audiencia inicial, en donde se señaló fecha para la celebración de la audiencia de prueba¹¹.
- El día 20 de septiembre de 2016, se celebró audiencia de pruebas, en donde se abrió el período para alegar de conclusión por el término de diez (10) días¹².
- La parte demandada presenta alegatos de conclusión el 04 de octubre de 2016¹³.
- El 03 de octubre de 2016, la delegada de la Procuraduría General de la Nación presentó alegatos de conclusión¹⁴.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

1.3.1. REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL¹⁵.

Mediante apoderado judicial de la entidad demandada contestó oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando que en primera medida, en cumplimiento al fallo judicial referenciado por el demandante, se procedió al reintegro del mismo como si nunca se hubiese retirado, es decir sin solución de continuidad, por lo que las cesantías no debían afectarse y cancelarse obligatoriamente, pues este seguía vinculado como funcionario. Por lo anterior manifiesta en segunda medida que la entidad ha cumplido y ha actuado conforme a derecho, en cumplimiento de un deber legal y acorde a los mandatos constitucionales.

Frente a los hechos, expresa que es cierto que los fallos de tutela son de cumplimiento obligatorio e inmediato, pero que a diferencia de lo manifestado por el actor, la entidad procedió con su vinculación y acató el fallo de tutela impetrado; como consecuencia de lo anterior, el reintegro ordenado por el juez de tutela le brinda el carácter y la calidad de funcionario público al actor, por lo que técnicamente se le cancelaran sus cesantías, por lo que se debían tener todos los factores salariales que permitieran su liquidación como si nunca se hubiese sido retirado del servicio.

⁹ Fl. 197.

¹⁰ Fl. 203

¹¹ Fls. 222 - 225.

¹² Fls. 228 - 230.

¹³ Fls. 235 - 248

¹⁴ Fl. 231 - 234.

¹⁵ Fls. 121 - 137.

Agrega que no es cierto que la demandada, se haya percatado de que al demandante no le había efectuado el pago, toda vez que el reintegro de este, producía unas circunstancias complejas para efectos de liquidación y pagos fiscales, puesto que su reintegro no solo conllevó a que se le abonaran emolumentos sino que también respondió a que se le dedujeran los descuentos de ley correspondientes; además no procedía el pago definitivo de las cesantías, porque de conformidad con la normatividad vigente, estas se reconocen de manera definitiva cuando se termina su vinculación legal y reglamentaria.

Para finalizar propone las excepciones de “pago de la obligación”, “inexistencia de obligaciones salariales y prestacionales a cargo de la Registraduría nacional del Estado civil” las cuales se resolverán en el caso en concreto y en cuanto a la “falta de estimación razonada de la cuantía” y la “caducidad de la acción”, no serán estudiada toda vez que estas se resolvieron en la audiencia inicial.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. Parte demandante

No presentó alegatos de conclusión.

1.4.2. REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL¹⁶.

Expresa que, no está demostrado en el proceso que el actor haya solicitado el reconocimiento y pago parcial o definitivo de sus cesantías y que la entidad que representa, no se las haya desembolsado dentro de los 45 días contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que ordenó su liquidación, sino que por el contrario se encuentra acreditado que dio cumplimiento al fallo de tutela SU-971 de 2010 de la Corte Constitucional, con los actos que ordenaron de un lado el reintegro al actor al cargo de Registrador Municipal de la Registraduría de Ovejas (Sic.) y el pago de salarios, primas y demás emolumentos.

En cuanto a las cesantías, alega que tal y como lo resolvió el fallo de la Corte, este trajo como consecuencia que el reintegro del demandante se hiciera sin solución de continuidad, por lo que es obvio que por expresa disposición legal, estas quedaran a

¹⁶ Fl. 235 - 248

salvo para ser pagadas parcialmente si se solicitaba o total y de manera definitiva si se retiraba del servicio, como lo hizo cuando renunció al cargo al que fue reintegrado.

Por lo anterior, solicita se declare la excepción de “pago de la obligación”, “inexistencia de las obligaciones salariales y prestaciones a cargo de la Registraduría Nacional del Estado Civil” y que no se accedan a las súplicas de la demanda.

1.4.3. Ministerio público¹⁷:

El Ministerio considera de deben acceder a las súplicas de la demanda, considerando que la entidad demandada incurrió en mora, por los 584 días desde la fecha en la cual se le aceptó la renuncia al actor hasta la fecha en la cual se le dispuso el dinero, excediéndose entonces de los 65 días que la ley le otorga para el pago de las cesantías definitivas.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1. Competencia:

El Juzgado es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el art. 155 num. 2 de la Ley 1437 de 2011. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causal de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. Acto Administrativo demandado.

Se pretende la nulidad de los actos administrativos Oficio N° 0700 sin fecha de expedición¹⁸, y la Resolución N° 4920 del 27 de marzo de 2014¹⁹, mediante el cual se resuelve el recurso de reposición en contra del acto anterior mencionado, expedidos por la Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante los cuales negó el reconocimiento de la sanción moratoria, toda vez que el demandante en ningún momento presentó solicitud de pago parcial o definitiva de las cesantías antes del 23 de marzo de 2013, puesto que esta se hizo de oficio en la fecha de mención dando cumplimiento a la sentencia del 07 de mayo del Juzgado Segundo Administro del Circuito de Sincelejo, conforme a la Sentencia SU-917 de la Corte Constitucional.

¹⁷ Folio 231 - 234.

¹⁸ Fls. 24 - 28 acto administrativo recibido según el demandante el 14 de enero de 2014.

¹⁹ Fls. 33 - 40.

2.3. Problema Jurídico.

Se tratará de determinar si: ¿en el presente asunto es procedente o no el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006?

Para solventar el mérito del *sub examine*, se hará alusión a los siguientes temas a saber: (i) Régimen legal de las cesantías; (ii) Régimen legal de la sanción moratoria; (iii) Prescripción de la sanción moratoria; (iv) Caso concreto; y (v) Conclusión.

2.4. Marco Jurisprudencial

2.4.1. Régimen legal de las cesantías

En primer término es menester acotar que el salario y las prestaciones sociales son derechos subjetivos, patrimoniales, no solo porque son derechos adquiridos si no porque la nueva constitución se expidió precisamente con el fin de asegurar el trabajo dentro de un marco económico y social justo, caracterizándose el Estado como social de derecho, fundado entre otras cosas, por el respeto al trabajo teniendo como fin esencial la efectividad de los derechos entre los cuales se encuentra la remuneración y el pago oportuno (art. 53 de la C.N.)

No existe duda alguna que las prestaciones son remuneraciones constitucionalmente protegidas, por lo tanto su pago debe ser oportuno conforme a lo establecido por las leyes que regulen el caso concreto, pues las cesantías son el fruto del esfuerzo del trabajador y tienen como finalidad satisfacer las necesidades inmediatas del mismo.

La mencionada prestación tiene sus antecedentes legislativos en las Leyes 10 de 1934, 61 de 1939, 3ª de 1943, 6ª de 1945 y 65 de 1946 y los Decretos 2767/45 y 1160/47 los cuales tuvieron aplicación inicial para el sector público en el orden Nacional haciéndose extensiva a los órdenes seccional, territorial y local.

Como una forma de ilustrar este tópico, la Sala citará el concepto emitido sobre esta temática por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el 22 de agosto 2002²⁰, en el que se narró parte del desarrollo que ha tenido esta prestación social:

²⁰ Sala de Consulta y Servicio Civil C.P.: Flavio Augusto Rodríguez Arce, veintidós (22) de agosto de dos mil dos(2.002) Radicación número: 1448

“Las leyes 6ª de 1945 y 65 de 1946 y los decretos 2767 de 1945 y 1160 de 1947, tuvieron aplicación inicial para el sector público en los órdenes nacional, seccional y local. Tales normas contemplaron el derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado a razón de un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos y proporcionalmente por las fracciones de año. Para efectos de su liquidación se dispuso tener en cuenta el último salario fijo devengado –a menos que hubiere tenido variación en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se haría por el promedio de lo devengado en los últimos doce meses, o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce meses– y todo lo recibido por el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones. La preceptiva jurídica no contemplaba hasta este momento pago alguno por concepto de intereses.

Así, el régimen de cesantías tenía carácter retroactivo y, en tal virtud, se tenía en cuenta el último sueldo devengado por el servidor público para efectos de liquidar la prestación por todo el tiempo de servicios. De esta manera, el pago efectuado siempre era actualizado, pero no en proporción a lo realmente devengado por el servidor por cada año de servicios, lo que causó un desequilibrio en el sistema, sin perjuicio de que el mismo fuera, en principio, más favorable para el trabajador; y se dice en principio porque se parte del supuesto que el trabajador día a día podría mejorar su situación laboral y, por ende, su salario, lo cual no siempre ocurre. (...)

(...) con la expedición del decreto 3118 de 1968 empieza en el sector público – particularmente en la rama ejecutiva nacional - el desmonte de la llamada retroactividad de las cesantías, para dar paso a un sistema de liquidación anual, “...el cual beneficia al empleador en la medida en que rebaja el monto de la carga prestacional, pero a cambio, el trabajador por su parte puede verse favorecido con aumentos salariales mayores.” El nuevo régimen contempló, para proteger el auxilio contra la depreciación monetaria y en cierta manera para compensar la desventaja por la supresión de la retroactividad, el pago de intereses sobre las cesantías por el Fondo a sus afiliados. Cabe resaltar que en este régimen corresponde al Fondo pagar los intereses señalados en la ley mediante la administración de las sumas que por doceavas partes depositan en él las entidades mencionadas, equivalentes a las cesantías anuales. Este sistema refleja de mejor manera la realidad laboral, en el sentido que la prestación se liquida con base en lo que real y efectivamente ha devengado el trabajador en toda su vida laboral.

No obstante lo anterior, en el orden territorial el auxilio monetario en estudio se siguió gobernando, entre otras disposiciones, por el literal a) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1.945 y los artículos 1º del Decreto 2767/45, 1º de la Ley 65/46 y 1º, 2º, 5º y 6º del Decreto 1160/47, normatividad que para el sistema retroactivo de liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías aún se aplica, sin que haya lugar al pago de intereses”.

Como puede advertirse desde su establecimiento, el reconocimiento del auxilio de cesantías se erigió bajo la fórmula de liquidación con retroactividad para todos los servidores independientemente del nivel de la administración al cual se encontraran vinculados; ello hasta cuando fue expedido el **Decreto 3118 de 1968** que propició el cambio al método de liquidación anual con pago de intereses, sólo que el mismo se estableció a favor de los empleados del orden nacional, a su vez se creó el Fondo Nacional del Ahorro aplicable a los empleados del orden nacional y primordialmente

a los de la Rama Ejecutiva, con el fin de iniciar el desmonte del Régimen de retroactividad, como se observa en la sentencia del Consejo de Estado:

“El Decreto 3118 de 1968 “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”, consagró como uno de los principales objetivos del Fondo Nacional de Ahorro, el pago oportuno de las cesantías²¹ a los empleados públicos y trabajadores oficiales y, en su artículo 22 consagró:

“Artículo 22º.- Liquidación en 31 de diciembre de 1968. La Caja Nacional de Previsión Social liquidará el auxilio de cesantía causado hasta el 31 de diciembre de 1968 en favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales afiliados a ella.

Los demás organismos nacionales de previsión social, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado cuyos empleados o trabajadores no estén afiliados a la Caja Nacional de Previsión social harán para éstos la liquidación prevista en el inciso anterior, siempre que el pago de los respectivos auxilios de cesantía corresponda a dichas entidades.

Las liquidaciones practicadas en desarrollo del presente artículo tendrán carácter definitivo y no podrán revisarse aunque el salario del funcionario y trabajador varíe posteriormente.”

Es decir, a partir de la vigencia del precitado Decreto, la administración de las cesantías dejó de ser obligación de la Caja Nacional de Previsión Social y se trasladó al Fondo Nacional de Ahorro; no obstante, la administración de ellas surgía una vez se efectuara la liquidación respectiva, en virtud del reconocimiento, al tenor de lo dispuesto en los artículos 27 y 28 ídem, que establecen las liquidaciones anuales y definitivas por retiro; respecto de éstas últimas se consagró:

“Artículo 28º.- Liquidación año de retiro. En caso de retiro del empleado o trabajador, el respectivo Ministerio, departamento administrativo, superintendencia, establecimientos públicos 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.”²²

Ahora bien, ese régimen anualizado que empezó con el decreto antes mencionado, irrumpió con efectos sólo frente a los empleados del orden nacional, no así en relación con los territoriales, a quienes sólo les fue aplicable un régimen de liquidación anual a partir de la Ley 344 de 1996, la cual hizo extensivo el régimen de liquidación anual que ya había sido previsto para los trabajadores particulares por virtud de la Ley 50 de 1990, con afiliación a fondos administradores de cesantías privados; teniendo concreción esa aplicación a partir de la expedición del Decreto 1582 de 1998 (10 de agosto)²³, el cual dispuso que el régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir de 31 de diciembre de 1996,

²¹ Ver artículo 2º.

²² **CONSEJO DE ESTADO**, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA. **Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**, Bogotá, D.C., **veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016)**, Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14)CE-SUJ2-004-16.

²³ 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.

que se afiliaran a los fondos privados de cesantías, sería el previsto en los arts. 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990.

Ahora bien, sabido es, que el art. 99 de la Ley 50 de 1990 consagratorio del sistema de liquidación anual del auxilio de cesantía establece que a 31 de diciembre de cada anualidad se efectuará la liquidación definitiva del auxilio en mención por año o por fracción correspondiente; para determinar el auxilio de cesantías se toma como base el último salario mensual devengado por el trabajador, si no ha tenido variación en los tres últimos meses. Si ha habido variación, o se trata de salario variables, se toma como base para la liquidación el promedio de lo devengado en el último año de servicio, o en todo el tiempo servido, en caso de ser menor de un año, a más de que se deberán cancelar al trabajador por parte del empleador los intereses del 12% anual o proporcional por fracción. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero de la anualidad siguiente en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo escoja y en caso de incumplimiento por parte del empleador sobre el plazo indicado para efectuar la consignación deberá cancelar un día de salario por cada día de retardo.

2.4.2. Régimen aplicable a los empleados de la Registraduría Nacional del Servicio Civil.

Frente a todo el marco normativo anteriormente explicado, se erigió una normativa aplicable a los empleados de la Registraduría Nacional del Servicio Civil, que al ingresar a dicha entidad a partir del 1º de enero de 1985, le es aplicable el Decreto 3118 de 1968, en los asuntos que, para el reconocimiento de la prestación social de las cesantías, haga referencia, lo anterior se hizo mediante remisión expresa de la Ley 33 de 1985, que en el inciso 2º, del art. 7 consagró lo siguiente:

Artículo 7º. Las entidades que en la actualidad pagan cesantías a través de la Caja Nacional de Previsión, asumirán directamente el pago de dicha prestación a partir del 1o. de enero de 1985. Sin embargo, la Caja pagará cesantías a los empleados oficiales de dichas entidades hasta concurrencia del valor de las transferencias que éstas hubieren efectuado.

Quienes a partir del 1 de enero de 1985, ingresen a la Rama Jurisdiccional, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil y las Notarías, se registrarán por las normas del Decreto Extraordinario 3118 de 1968 y las que lo adicionen y reglamenten, en lo relacionado con la liquidación y el pago de sus cesantías.²⁴

²⁴ Subrayado por fuera del texto.

De esta manera se observa que todo empleado que ingrese, a partir del 1º de enero de 1985 a la Registraduría Nacional del Servicio Civil, se vinculará al Fondo Nacional de Ahorro, estatuto que además estableció el sistema anualizado de liquidación de cesantías, el Consejo de Estado se ha expresado acerca del sistema de liquidación a los vinculados al Fondo Nacional del Ahorro con los siguientes argumentos:

“— Del sistema de liquidación de cesantías de los servidores públicos afiliados al Fondo Nacional de Ahorro (FNA)

El Decreto 3118 de 1968, que creó el Fondo Nacional del Ahorro, en su artículo 27, dispuso que 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 a 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.

Dicha norma estableció para el sector público, un sistema de liquidación anual(3) y el pago de intereses sobre las cesantías por el fondo a sus afiliados(4) para compensar en alguna medida el desmonte de la retroactividad.

El artículo 33 consagró el pago de intereses a favor de los trabajadores en el 9% anual sobre las cantidades que a 31 de diciembre de cada año figuraran a favor de cada empleado público, porcentaje que ascendió a la suma del 12% en virtud del artículo 3º de la Ley 41 de 1975.

El artículo 49 ibídem, reguló las consignaciones a cargo del empleador en favor de sus empleados y trabajadores, de la siguiente manera:

“La Nación, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado deberán consignar en el Fondo Nacional de Ahorro las cesantías que a partir del 1º de enero de 1969 se causen en favor de sus empleados y trabajadores.

Lo dispuesto en el inciso anterior se cumplirá de la siguiente manera:

- a) Mensualmente, las entidades en referencia deberán depositar en el fondo una doceava parte del valor de los pagos en favor de sus empleados y trabajadores por salarios y demás conceptos que se incluyan dentro de la base para liquidar al auxilio de cesantía, y
- b) Dentro de los primeros tres (3) meses de cada año, las referidas entidades depositarán en el fondo la diferencia que resulte entre la liquidación de que trata el artículo 27 y las sumas depositadas en desarrollo del literal anterior; o tendrán derecho a que el fondo les abone en cuenta el exceso de lo depositado sobre la liquidación”.

Además, la ley previó el pago de intereses al fondo por parte de los empleadores y el pago de intereses moratorios en caso de atraso en la consignación en el fondo del valor de las cesantías o de los intereses. Y además, consagró la posibilidad de que las sociedades de economía mixta, los departamentos y municipios y las entidades descentralizadas del orden regional se afiliaran, previa aprobación de la junta directiva del FNA.

Mediante la Ley 432 de 1998 por la cual se reorganizó el Fondo Nacional del Ahorro, se buscó ampliar la cobertura de los servicios del fondo, permitiendo la afiliación de los trabajadores del sector privado. Los artículos 5º y 6º, introdujeron

modificaciones en la afiliación de servidores públicos y la transferencia de cesantías al FNA, así:

“ART. 5º—Afiliación de servidores públicos. A partir de la vigencia de la presente ley deben afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los servidores públicos de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional.

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

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

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

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

“ART. 6º—Transferencia de cesantías. <Artículo modificado por el artículo 193 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Durante el transcurso del mes de febrero las entidades empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional del Ahorro el valor liquidado por concepto de cesantías, teniéndose en cuenta los dos últimos números de NIT para fijar fechas de pago.

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

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

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

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

Además, mediante dicha ley, se consagró la posibilidad de que trabajadores del sector privado pudieran afiliarse al Fondo Nacional del Ahorro, para gozar de los mismos derechos y beneficios establecidos para los servidores públicos afiliados, con excepción de los intereses sobre las cesantías, que seguirían siendo reconocidos y pagados directamente por sus empleadores de conformidad con las leyes 52 de 1975 y 50 de 1990, al respecto señaló:

“ART. 8º—Afiliación de trabajadores del sector privado. A partir de la vigencia de la presente ley, podrán afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los trabajadores del sector privado.

Los trabajadores del sector privado que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro gozarán de los mismos derechos y beneficios establecidos en la presente ley para los servidores públicos, excepto con lo relacionado con los intereses sobre las cesantías de que trata el artículo 12 de esta ley, que seguirán siendo reconocidos y pagados directamente por sus empleadores de conformidad con las leyes 52 de 1975 y 50 de 1990.

Los trabajadores del sector privado que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro solo podrán trasladarse a una sociedad administradora de fondos de cesantías, transcurridos tres años desde la afiliación, siempre que no tengan obligación hipotecaria vigente con el Fondo Nacional de Ahorro.

El Gobierno Nacional reglamentará los requisitos y condiciones de afiliación y retiro de los afiliados voluntarios, pertenecientes a los sectores públicos y privado, al Fondo Nacional de Ahorro.

PAR.—Los pagos parciales de cesantías que los trabajadores del sector privado afiliados soliciten al Fondo Nacional de Ahorro, únicamente podrán destinarse para los siguientes fines:

- a) Compra de vivienda o de lote para edificarla;
- b) Construcción de vivienda en lote del afiliado o de su cónyuge o compañero (a) permanente;
- c) Mejora de la vivienda propia del afiliado o de su cónyuge o compañero (a) permanente;
- d) Liberación de gravamen hipotecario constituido sobre la vivienda del afiliado o de su cónyuge o compañero (a) permanente”.

“ART. 9º—Liquidación y consignación de cesantías de trabajadores del sector privado. Los empleadores del sector privado deberán liquidar y consignar las cesantías de sus trabajadores afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, de acuerdo con lo establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

El incumplimiento a lo aquí dispuesto dará derecho al fondo para cobrar a su favor los intereses moratorios de que trata el artículo 6º de la presente ley”.

De la anterior normatividad se concluye que pueden afiliarse al FNA los trabajadores del sector público, como los del sector privado.

A los trabajadores del sector privado que se afilien al FNA se les aplica lo establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 en materia de liquidación y consignación de las cesantías.

En cuanto a los servidores públicos, estos deberán sujetarse al sistema de liquidación consagrado en los decretos 3118 de 1968 y 530 de 1994 y a las leyes 41 de 1975 y 432 de 1998; en donde los empleadores del sector público, deberán transferir al FNA una doceava parte de los factores de salario que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior por los servidores públicos afiliados. Los aportes deben ser consignados en fecha límite que corresponde a la establecida para efectuar las consignaciones de los aportes al sistema general de pensiones y seguridad social en salud. Y la responsabilidad del Fondo Nacional del ahorro en el pago de cesantías a los afiliados, se limitará al monto de los aportes de cesantías efectivamente consignados y abonados a cuentas individuales de los afiliados con sus respectivos intereses (L. 432/98, art. 13).”²⁵

²⁵ Sentencia 2011-01269 de diciembre 5 de 2013, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “B”, Expediente: 0229-2013, Rad.: 08001-23-31-000-2011-01269-01, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

2.4.3. De las sanciones moratorias reclamadas por el demandante.

De la demanda y de los demás documentos que obran en el proceso, se desprende claramente que el régimen de cesantías que le es aplicable al actor es el anualizado, además de la aplicación del Decreto 3118 de 1968, y de la Ley 432, por medio de la cual se reorganiza el Fondo Nacional del Ahorro.

Sobre este tópico, existe una gran diferencia entre los empleados vinculados al Fondo Nacional del Ahorro frente a los demás fondos de cesantías, toda vez que, a los demás fondos de cesantías, los beneficiarios se le otorga por cada día de retardo por parte del empleador un día de salario a favor del empleado (Ley 244 de 1995, en caso de liquidación definitivas), cosa diferente ocurre a los vinculados al Fondo Nacional del Ahorro, toda vez que la sanción se establece en un monto al doble del interés bancario, además que esta no es pagadero al afiliado, sino a favor del Fondo.

Para ello, se expidió, la Ley 432 de 29 de enero de 1998, en cuyo artículo 5º se estableció la obligación de afiliación al Fondo Nacional de Ahorro para los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional y la posibilidad de que los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios hicieran lo propio.

Por su parte la Ley 244 de 29 de diciembre de 1995 fijó los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos de los órganos y entidades del Estado y estableció sanciones por la mora en el pago de dicha prestación²⁶.

En cuanto al término para solicitar las cesantías definitivas se encuentra, lo descrito acerca de la liquidación, la Ley 1071 de 2006, la cual modificó y adicionó la Ley 244 de 1995, en cuyo art. 4º se estipuló:

²⁶ “Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la 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 2º.- 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”.

“Artículo 4°. 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.

Es de precisarse que en dicha normativa se estatuye que deben pagarse a título de una sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, sin perjuicio a lo preceptuado en los casos del Fondo Nacional del Ahorro, de la siguiente manera:

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

Los empleados públicos de cualquier orden afiliados en el Fondo Nacional del Ahorro, según el art. 6° de la Ley 432 de 1998, señala que mensualmente se le debía transferir las doceavas partes, luego al momento de la cesación del vínculo, los mismos se dirigía al Fondo Nacional del Ahorro para hacer el retiro definitivo de sus cesantías, porque se iban amortizando dentro de los primeros días de cada mes por parte de la entidad en las mismas fechas en que se debían realizar los aportes al sistema de seguridad social, conforme se encuentra regulado en el Decreto 1453 de 1998, arts. 22 y 32.

“Además, la ley previó el pago de intereses al fondo por parte de los empleadores y el pago de intereses moratorios en caso de atraso en la consignación en el fondo del valor de las cesantías o de los intereses. Y además, consagró la posibilidad de que las sociedades de economía mixta, los departamentos y municipios y las entidades descentralizadas del orden regional se afiliaran, previa aprobación de la junta directiva del FNA.

Mediante la Ley 432 de 1998 por la cual se reorganizó el Fondo Nacional del Ahorro, se buscó ampliar la cobertura de los servicios del fondo, permitiendo la afiliación de los trabajadores del sector privado. Los artículos 5° y 6°, introdujeron modificaciones en la afiliación de servidores públicos y la transferencia de cesantías al FNA, así:

“ART. 5°—Afiliación de servidores públicos. A partir de la vigencia de la presente ley deben afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los servidores públicos de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional.

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

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

Los servidores públicos que se afilien voluntariamente al Fondo Nacional de Ahorro solo podrán trasladarse a una sociedad administradora de fondos de

cesantías, transcurridos tres años desde la afiliación, siempre que no tengan obligación hipotecaria vigente con el Fondo Nacional de Ahorro.

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

“ART. 6º—Transferencia de cesantías. <Artículo modificado por el artículo 193 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Durante el transcurso del mes de febrero las entidades empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional del Ahorro el valor liquidado por concepto de cesantías, teniéndose en cuenta los dos últimos números de NIT para fijar fechas de pago.

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

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

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

PAR.—Las fechas estipuladas en este artículo para el cumplimiento de la obligación de transferencia no serán aplicables a las entidades públicas empleadoras del orden departamental y municipal, el régimen establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en lo relacionado con las fechas de transferencia de cesantías, y demás normas que la reglamenten, modifiquen o sustituyan”.²⁷

De igual forma a expresado la Corte Constitucional acerca del reconocimiento de esta prestación social y la respectiva indemnización a favor del Fondo Nacional del Ahorro, la cual no constituye que deba reconocérsele al empleado sanción moratoria por el pago tardío al mencionado Fondo, toda vez que el empleador tiene la obligación de la consignación mensual de esta, concerniente a una doceava parte, lo que dista de los trabajadores vinculados a los demás fondos de cesantías, de allí que no se paguen a favor de este una sanción mora por retardo, ya que frente a ellos por el monto consignado se le reconocen unos intereses moratorios, como ya quedo develado en sentencias antes transcritas.

“8) Norma demandada : Artículo 6, inciso segundo, y artículo 9, inciso segundo.

"Artículo 6o. (...)

²⁷ Sentencia 2011-01269 de diciembre 5 de 2013, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “B”, Expediente: 0229-2013, Rad.: 08001-23-31-000-2011-01269-01, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

"El incumplimiento de la obligación aquí establecida dará derecho al Fondo para cobrar a su favor intereses moratorios mensuales equivalentes al doble del interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas por todo el tiempo de la mora.

"Artículo 9o. (...)

"El incumplimiento a lo aquí dispuesto dará derecho al Fondo para cobrar a su favor los intereses moratorios de que trata el artículo 6o. de la presente ley.

Cargo :

Se consagra una iniquidad para los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro frente a los afiliados a los demás fondos, pues, para éstos la sanción por la mora en que incurre el empleador, que es igual a un día de salario por cada día de retardo, que debe ser pagada por el empleador a favor del trabajador (art. 164 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero). Sin embargo, cuando esta situación se presenta con afiliados al Fondo, la sanción establecida es del doble del interés bancario, y será a favor del Fondo. No hay justificación para que la ley introduzca esta diferencia.

Intervenciones :

a) Fondo Nacional de Ahorro :

El interviniente señala que establecer distinciones en relación con el destinatario de los intereses moratorios, que en el caso del Fondo es a favor del propio Fondo y en los privados, es a favor del trabajador, se explica por la diferencia de objetivos que la ley estableció a estas entidades, en la forma como se ha señalado.

b) Procuraduría :

El Procurador señala que estas diferencias obedecen precisamente a la naturaleza distinta que tienen estos organismos. Además, lo consagrado en estos preceptos se venía aplicando desde la creación del Fondo, en 1968.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL :

El demandante considera que estos artículos consagran una situación que desfavorece a los afiliados del Fondo Nacional de Ahorro frente a las sociedades administradoras de fondos de cesantía, pues, mientras, en este último caso, la sanción por mora en que incurre el empleador al consignar tardíamente las cesantías de su empleado, corresponde a un día de salario a favor del trabajador, en el caso de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, la sanción es el doble del interés bancario corriente, y se causa a favor del Fondo y no del trabajador.

La Corte considera que el presente examen de constitucionalidad, debe avocarse no sobre las circunstancias secundarias del asunto, sino sobre lo que constituye su núcleo esencial, es decir, determinar si las consecuencias del mismo hecho generador, presenta diferencias sustanciales o no.

Para tal efecto, se tiene que el hecho generador consiste en el incumplimiento del empleador de consignar oportunamente las cesantías de sus trabajadores.

En la ley 432 y en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero se establecen sanciones drásticas para dicho incumplimiento, con el propósito de desestimular tal omisión.

La diferencia se encuentra en el monto de la sanción, es decir, en el aspecto pecuniario del tema. Este aspecto, no sólo corresponde a un asunto adjetivo, sobre el que no existen elementos que le permita a la Corte determinar cuál monto es mayor o menor, sino que la explicación de la diferencia radica en que se está en presencia de dos regímenes legales diferentes. En el caso de las administradoras de cesantías, la sanción se rige por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y para el Fondo, en la legislación que le es propia, la Ley 432 de 1998.

En consecuencia, por este aspecto, no existe la vulneración del principio de igualdad que manifiesta el demandante, pues ante el mismo hecho generador de la sanción, es decir, el incumplimiento en la consignación oportuna del valor de las cesantías liquidadas al afiliado, se impone sanción de carácter pecuniario, si bien es verdad que a favor del Fondo en el caso de sus afiliados, o del trabajador, en el de las administradoras, distinción que se justifica, en virtud de los distintos objetivos sociales y de régimen legal que tienen cada uno.”²⁸

Definido entonces el marco temático del caso, sin ahondar en mayores elucubraciones se adentra ahora a estudiar el caso concreto.

5. CASO CONCRETO.

En el presente caso, se tiene que el señor JOSÉ IGNACIO PINEDA PALENCIA, se encontraba laborando con la Registraduría Nacional del Estado Civil, como Registrador Municipal de San Benito Abad, vinculación que se hizo mediante la Resolución N° 138 del 05 de noviembre de 2003, conforme se observa en la Resolución N° 8754 de 25 de octubre de 2012 hasta el 11 de junio del 2004²⁹, al declararse la insubsistencia mediante la Resolución N° 057 del 09 de junio de 2004.

Que el hoy demandante fue restituido en el cargo de Registrador Municipal de San Benito Abad, por orden judicial de la Corte Constitucional en sentencia SU-917 de 2010, en donde se decretó el cumplimiento de la sentencia del 07 de mayo de 2008, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Sincelejo.

El reintegro en el cargo se hizo mediante Resolución N° 101 del 11 de mayo³⁰ de hasta el 1° de enero de 2012, conforme a la Resolución N° 419 del 26 de diciembre de 2011.

En donde se le reconocieron y liquidaron las prestaciones sociales por intermedio de la Resolución N° 8754 del 25 de octubre de 2012³¹, la cual fue reliquidada en la

²⁸ **Sentencia C-625/98**, Referencia: Expediente D-2055, Demandante: Juan Carlos Durán Echeverri, Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA., Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número cuarenta y cuatro (44), a los cuatro (4) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998). Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1 (parcial), 2 (parcial), 3 (parcial), 4 (parcial), 5 (parcial), 6 (parcial), 7 (parcial), 8 (parcial), 9 (parcial), 11 y 12 de la ley 432 de 1998 "Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones"

²⁹ Fls.141 - 148.

³⁰ Fls. 138 - 140.

³¹ Fls. 43 - 49

Resolución N° 11030 del 26 de diciembre de 2012³², con el fin de actualizar el monto reconocido.

Que mediante la Resolución N° 6105 del 26 de junio de 2013³³ y notificación³⁴, se le reconoció el auxilio de cesantías definitivas, en cumplimiento de la sentencia SU-917 de 2010 de la Corte Constitucional, de acuerdo a lo ordenado en el sentencia del 07 de mayo de 2008 del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo.

Extractos bancarios de la Cuenta de Ahorro del Banco de Bogotá del demandante³⁵.

Orden de pago presupuestal a favor del aquí demandante³⁶.

Resolución N° 0307 del 16 de enero de 2013³⁷, en el cual se modificó algunos artículos de la Resolución N° 8754 del 25 de octubre de 2012, referente a la liquidación de las prestaciones sociales.

Orden de pago presupuestal de gastos a nombre del Demandante³⁸.

Colofón, los pagos que realizó la entidad demandada, se debieron al acatamiento de la orden judicial impartida por la Corte Constitucional mediante la Sentencia SU-917 del 2010, conforme a lo dispuesto en la sentencia del 07 de mayo de 2008, Proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Sincelejo.

Ahora bien, en atención a que la sentencia del Juzgado se dio en vigencia del Código Contencioso Administrativo del Decreto 01 de 1984, donde la entidad accionada contaba con un término de 18 meses para darle cumplimiento a la sentencia del Juzgado Administrativo, de conformidad al art. 177 del C.C.A.³⁹, ahora bien lo cual se hace difícil calcular en el presente proceso cuando inicio dicho término, toda vez que ninguna de las partes allegó la fecha de ejecución de la sentencia de la Corte Constitucional, puesto que no se observa en los documentos el auto de obedézcse y cúmplase lo ordenado por el superior.

³² Fls. 50 - 56 y 149 - 155.

³³ Fls. 57 - 63 y 172 - 178.

³⁴ Fls. 179 - 180.

³⁵ Fls. 65 - 68.

³⁶ Fls. 96 - 97.

³⁷ Fls. 158 - 163.

³⁸ Fls. 164 - 169.

³⁹ **ARTÍCULO 177.** Reglamentado por el Decreto Nacional 768 de 1993 **Efectividad de condenas contra entidades públicas.**

(...)

Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria.

(...)

Dicho de esta manera, la entidad demandada, expidió los actos administrativos, de reintegro del Sr. José Ignacio Pineda Palencia, el de reconocimiento y liquidación de prestaciones sociales, equivalentes a los años 2004 - 2011, así como de sus actualizaciones por el IPC, dentro de los términos de ley, y en cumplimiento de la Sentencia del Juzgado Segundo Administrativo de Sincelejo, y no de la sentencia de la Corte Constitucional, toda vez que está en su parte resolutive determinó, que debía cumplirse conforme a lo dispuesto en la sentencia de primera instancia, como puede observarse:

“VIGÉSIMO SEGUNDO: REVOCAR en el expediente T-2442394 (José Ignacio Pineda Palencia) la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, el 19 de agosto de 2009, dentro de la acción de tutela instaurada en contra del Tribunal Administrativo de Sucre, Sala de Decisión No. 1, mediante la cual se le negó el amparo al accionante y en su lugar **CONCEDER** la tutela de los derechos al debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia.

Por tanto, **DEJAR SIN EFECTO** la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Sucre, Sala de Decisión No.1, el 12 de mayo de 2009, mediante la cual revocó y negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. En su lugar **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo, el 7 de mayo de 2008, que declaró la nulidad del acto de insubsistencia y ordenó el reintegro del actor en las condiciones allí dispuestas.”⁴⁰

De esta forma, el Sr. José Pineda, en caso de que la entidad no le diera cumplimiento a la orden judicial dentro del término establecido de 18 meses una vez vencido el término de ejecutoria, contaba con otro medio de control para ejecutar, el pago e interés por el monto que se hubiese derivado de la tardanza en su materialización.

Al respecto, indica la jurisprudencia nacional:

“B. Los Intereses moratorios en las sentencias contra entidades públicas

El artículo 177 del Código de lo Contencioso Administrativo, en su quinto inciso establece:

*“ARTICULO 177. EFECTIVIDAD DE CONDENAS CONTRA ENTIDADES PUBLICAS.
(...)
Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales y moratorios.”*

Este inciso en su redacción original disponía que *“Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de este término”*.

Empero, las expresiones *“durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria”* y *“después de este término”*, fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-188 de 1999, previas las siguientes consideraciones:

⁴⁰ Sentencia SU.917/10, Referencia: Expedientes Acumulados. Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, Bogotá, D.C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil diez (2010).

“Para la Corte es claro que el principio de igualdad y la equidad imponen que en estos casos las dos partes reciban igual trato, sin que se justifique en modo alguno que mientras el Estado cobra a los contribuyentes intereses moratorios cuando ellos no pagan a tiempo los impuestos, y ello a partir del primer día de retardo en el pago, las obligaciones en mora a cargo del Estado deban forzosamente permanecer libres de la obligación de cancelar dichos réditos durante seis meses, con notorio perjuicio para los particulares que han debido recibir oportunamente los recursos pactados. Durante ese tiempo, el dinero no recibido por el acreedor pierde poder adquisitivo y no existe razón válida para que esa pérdida la deba soportar el particular y no el Estado, que incumple.

(...)

En cuanto al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, a menos que la sentencia que impone la condena señale un plazo para el pago -evento en el cual, dentro del mismo se pagarán intereses comerciales-, los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, sin perjuicio de la aplicación del término de dieciocho (18) meses que el precepto contempla para que la correspondiente condena sea ejecutable ante la justicia ordinaria.”

Ahora bien, el artículo 16 de la ley 446 de 1998 reza:

“ARTICULO 16. VALORACIÓN DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

Sobre este artículo ha dicho la Corte Constitucional que desarrolla el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado que encuentra fundamento constitucional en los artículos 2°, 58 y 90 de la Carta, y en tal virtud, la administración tiene el deber de reparar integralmente los daños antijurídicos sufridos por los ciudadanos, dentro de los cuales entre otros se encuentran los daños materiales directos, el lucro cesante y las oportunidades perdidas.⁵

Por lo tanto, en aplicación del artículo 177 del C.C.A. y del artículo 16 de la ley 446 de 1998 se impone que se deban intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, así no se haya dispuesto explícitamente en el texto de la sentencia, pues *“operan de pleno derecho y el deber de indemnizar lo impone la ley”*⁶; una conclusión contraria sería en perjuicio del accionante, quien vería deteriorado el poder adquisitivo de su dinero.”⁴¹

Por otro lado, teniendo en cuenta que en tratándose de reconocimiento y pago de cesantías definitivas la parte actora contaba con un término de 15 días para presentar la solicitud de dicho reconocimiento, a partir de la terminación de la relación laboral, como lo ordena la Ley 1071 de 2006, que modificó y adiciona la Ley 244 de 1995⁴², referente a Cesantías definitivas de empleados del sector nacional como lo es la Registraduría Nacional del Estado Civil, no encontrándose prueba que diga de la diligencia del demandante, por lo que la entidad demandada de manera oficiosa

⁴¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO, Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto de dos mil doce (2012), Radicación número: 11001-03-06-000-2012-00048-00(2106), Actor: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, Referencia: Criterios para cumplir las sentencias laborales dictadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo que ordenan el reintegro y pago de emolumentos.

⁴² Artículo 2°. *Ámbito de aplicación.* Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a 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 trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.

reconoció y liquidó las cesantías del Sr. José Ignacio Pineda Palencia, como puede observarse en la Resolución N° 6105 del 26 de junio de 2013.

Por último, es de reseñarse que en caso de existir reconocimiento de una sanción por pago tardío del auxilio de cesantías definitivas, estas deben ser giradas a favor del Fondo Nacional del Ahorro, teniendo en cuenta que por mandato legal los empleados que laboren para la Registraduría Nacional del Estado Civil, se encuentra vinculados a dicho Fondo⁴³, por lo que no existe pago de sanción por mora a favor del demandante conforme a la Ley 244 de 1995, puesto que el artículo a aplicar en estos eventos son los arts. 6° y 9° de la Ley 432 de 1998, mediante la cual modificó el Decreto 3118 de 1985 por las razones ya expuestas con anterioridad; en dicha normativa se dispone:

Artículo 6°.- *Trasferencia de cesantías de servidores públicos. Modificado por el art. 193, Decreto Nacional 019 de 2012.* En la fecha establecida para efectuar las consignaciones de los aportes a los sistemas general de pensiones y de seguridad social en salud, las entidades públicas empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional de Ahorro una doceava parte de los factores de salarios que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior para los servidores públicos afiliados.

El incumplimiento de la obligación aquí establecida dará derecho al Fondo para cobrar a su favor intereses moratorios mensuales, equivalentes al doble interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas para todo el tiempo de la mora.

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

Los funcionarios competentes de las entidades públicas empleadoras, que sin justa causa no hagan oportunamente las consignaciones de los aportes mensuales o el envío de los reportes anuales de cesantías debidamente diligenciados, incurrirán en causal de mala conducta que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

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

Artículo 9°.- *Liquidación y consignación de cesantías de trabajadores del sector privado.* Los empleadores del sector privado deberán liquidar y consignar las cesantías de sus trabajadores afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, de acuerdo con lo establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

El incumplimiento a lo aquí dispuesto dará derecho al Fondo para cobrar a su favor los intereses moratorios de que trata el artículo 6 de la presente Ley.

⁴³ Ley 33 de 1985 **Artículo 7°.** (...)

Quienes a partir del 1 de enero de 1985, ingresen a la Rama Jurisdiccional, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil y las Notarías, se regirán por las normas del Decreto Extraordinario 3118 de 1968 y las que lo adicionen y reglamenten, en lo relacionado con la liquidación y el pago de sus cesantías.

Es de observarse entonces, que por el pago tardío de las cesantías, el empleador deba girar al Fondo Nacional del Ahorro conforme a la normativa vigente, los intereses moratorios al doble del interés bancario, y no como lo pretende la parte demandante que se le reconozca por cada día de retardo un día de salario, como a lo bien lo ha expresado el Consejo de Estado:

Efectuada la precisión anterior, le corresponde a la Sala establecer si en calidad de afiliada al FNA, la actora tiene derecho a obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación en forma oportuna de las cesantías, de acuerdo con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

El numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 previó la sanción por mora a razón de día de salario por cada día de retardo, cuando el empleador no consigne la cesantía definitiva por la anualidad o fracción correspondiente antes del 15 de febrero del año siguiente en el fondo que el trabajador eligió.

Con la expedición del Decreto 1582 de 1998, que reglamentó parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, la sanción por mora en la consignación del auxilio de cesantía se extendió al sector público territorial, al disponer que el régimen de liquidación y pago de cesantías de los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, que se afilien a fondos privados, sería el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes con la Ley 50 de 1990.

Respecto a los servidores públicos afiliados al FNA, como es el caso de la actora, dicho decreto mantuvo el sistema de liquidación previsto en la Ley 432 de 1998, el cual no consagra la sanción por mora en la consignación del valor de las cesantías, sino el cobro de intereses moratorios a favor del FNA, regulación que como se dejó expuesto en el acápite anterior, obedece a las características propias del sistema de liquidación, la naturaleza y los objetivos del FNA, y que no resulta violatoria del derecho a la igualdad, dadas las particularidades de dicho sistema de liquidación de cesantías, y los beneficios que tienen los afiliados al mismo.

Esta Sala en la sentencia proferida el 21 de mayo de 2009 dentro del proceso radicado con el 2070-2007, C.P. Gerardo Arenas Monsalve expuso en que consiste la diferencia entre la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, en los siguientes términos: "... existe diferencia entre la indemnización derivada de la falta de consignación antes del 15 de febrero en un fondo, por la cesantía que le corresponde al trabajador por el año anterior o la fracción correspondiente a dicha anualidad liquidada a 31 de diciembre; con la que surge frente a la falta de pago de dicha prestación a la terminación de la relación legal o reglamentaria, ya que una vez que se presenta este hecho, esto es, cuando el trabajador se retira del servicio por cualquier causa y la administración no consigna oportunamente la cesantía que adeuda, deberá cancelar a título de indemnización la sanción prevista en la Ley 244 de 1995".

Dicho planteamiento se ve reflejado en la sentencia de 15 de setiembre de 2011, proferida por la Sección Segunda, Subsección A, con ponencia del Dr. Luis Rafael Vergara, en el siguiente sentido: "la sanción de la Ley 50 de 1990 se aplica mientras esté vigente la relación laboral y será pagadera en el momento en que el trabajador se retire del servicio, pues a partir de este instante la obligación que se origina no es la de consignar la cesantía en un fondo, sino la de entregarla al trabajador junto con las demás prestaciones, salarios y sanciones moratorias a las que haya lugar. A diferencia de esta, la sanción de la Ley 244 de 1995, por el no pago oportuno de la cesantía definitiva, la cual se activa cuando el funcionario solicita ante la administración su cancelación".

Acorde con lo expuesto, es posible concluir que los servidores públicos territoriales afiliados al FNA se sujetan al sistema de liquidación y consignación previsto en la Ley 432 de 1998, razón por la cual no tienen derecho al pago de la sanción prevista

en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 en caso de mora en la consignación del auxilio de cesantía.

Así pues, dirá la Sala que la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 solo es aplicable a los servidores públicos que han escogido un fondo administrador de cesantías de carácter privado, pues los afiliados al FNA se gobiernan por el artículo 5º y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998, la cual no previó una sanción por mora en la consignación del auxilio de cesantías, sino el pago de intereses moratorios a favor del fondo.

Por otra parte, plantea la recurrente que según el parágrafo del artículo 6º de la Ley 432 de 1998, le es aplicable el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por lo que estima que sí tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora allí prevista.

El texto original de la referida disposición es del siguiente tenor:

“ART. 6º—Transferencia de cesantías de servidores públicos. En la fecha establecida para efectuar las consignaciones de los aportes a los sistemas general de pensiones y de seguridad social en salud, las entidades públicas empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional de Ahorro una doceava parte de los factores de salario que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior por los servidores públicos afiliados.

En incumplimiento de la obligación aquí establecida dará derecho al fondo para cobrar a su favor intereses moratorios mensuales equivalentes al doble del interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas por todo el tiempo de la mora.

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

Los funcionarios competentes de las entidades públicas empleadoras, que sin justa causa no hagan oportunamente las consignaciones de los aportes mensuales o el envío de los reportes anuales de cesantías debidamente diligenciados, incurrirán en causal de mala conducta que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

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

Dicho artículo fue modificado por el artículo 193 del Decreto 19 de 2012, en el siguiente sentido:

“ART. 6º—Transferencia de cesantías. <Artículo modificado por el artículo 193 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Durante el transcurso del mes de febrero las entidades empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional del Ahorro el valor liquidado por concepto de cesantías, teniéndose en cuenta los dos últimos números de NIT para fijar fechas de pago.

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

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

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

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

Es claro que el mencionado párrafo a que alude la apelante fue introducido con ocasión de la modificación dispuesta por el Decreto 19 de 2012.

Pues bien, al respecto, dirá la Sala que no le asiste razón a la apelante en cuanto sostiene que le es aplicable la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 por cuanto dicha interpretación contradice el contenido de la Ley 432 de 1998 y su Decreto Reglamentario 1582 de 1998, de acuerdo con el cual el régimen de liquidación de cesantías aplicable a los afiliados del Fondo Nacional del Ahorro es el contenido en la referida Ley 432 de 1998 el cual tiene una justificación razonable en consideración a la naturaleza y los objetivos de la entidad, así como los beneficios que dicho sistema comporta para sus afiliados, quienes como contraprestación a la baja rentabilidad, gozan del derecho a obtener créditos de vivienda con menor onerosidad que los ofrecidos por el sector financiero.

Aunado a ello, aclara la Sala que el referido párrafo del artículo 6º de la Ley 432 de 1998 fue adicionado por el artículo 193 del Decreto 19 de 2012, el cual es posterior a la ocurrencia de los hechos (2006 a 2010), razón por la que no resulta aplicable en virtud del principio de irretroactividad de la ley que impide extender los efectos de una norma a situaciones ocurridas con anterioridad a su vigencia.

A modo de conclusión, reitera la Sala que la cesantía de los servidores públicos territoriales vinculados a las entidades estatales a partir del 31 de diciembre de 1996 es anualizada y su liquidación se regirá por las normas correspondientes al Fondo escogido por el servidor, bien sea los llamados fondos de cesantías creados por la Ley 50 de 1990, el cual incluye el pago de intereses al trabajador por parte del empleador, o el Fondo Nacional del Ahorro, que contempla el pago de intereses al empleado por parte del fondo y se rige por la Ley 432 de 1998.”⁴⁴

No siendo otro el motivo de la demanda, esta Unidad Judicial no encuentra asidero jurídico para que se le reconozca las pretensiones de la demanda, y por tanto se negarán en su totalidad.

6. CONCLUSIÓN:

En tal sentido, se concluye que el demandante en su condición de vinculado al Fondo Nacional del Ahorro, carece de reconocimiento de sanción por mora, por el pago tardío de las cesantías definitivas; que por el contrario, en caso de existir dicho reconocimiento se debe hacer a favor del Fondo Nacional del Ahorro, al doble de los Intereses Moratorios Bancarios corrientes, puesto que la norma vigente así lo dispone.

Como consecuencia de la anterior dese por probada la **EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE OBLIGACIONES SALARIALES Y PRESTACIONALES**, alegada por la demandada -REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL-, en atención que no existe asidero jurídico en las pretensiones de la demanda.

⁴⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “B”, Sentencia 2011-01269 de diciembre 5 de 2013, Expediente: 0229-2013, Rad.: 08001-23-31-000-2011-01269-01, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

7.- CONDENA EN COSTAS.

El art. 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandante, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones de los arts. 365 y 366 del C.G.P., y los parámetros establecidos en el Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso, en un porcentaje del 5%.

8. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NIÉGUESE las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLÁRESE probada la **EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE OBLIGACIONES SALARIALES Y PRESTACIONALES**, alegada por la demandada -REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL-, por las razones expuestas en esta providencia y como consecuencia niéguese las demás excepciones propuestas.

TERCERO: CONDÉNESE en costas a la parte demandante, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del art. 361 del C.G.P., y los parámetros establecidos en el Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso, en un porcentaje del 5%.

CUARTO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS
JUEZ