



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho
RADICADO N°: 70-001-33-33-003-2015-00235-00
DEMANDANTE: Ana Victoria Vargas.
DEMANDADO: Municipio de Sincelejo (Sucre)

Tema: Reconocimiento de sanción moratoria- Fondo nacional del ahorro.

SENTENCIA N° 063.

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en el art. 179 de la ley 1437 de 2011, se procede 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. Partes.

La demanda fue presentada por la Sra. ANA VICTORIA VARGAS, identificada con la CC. 64.563.264 de Sincelejo (Sucre), quien actuó a través de apoderado judicial¹; en contra del Municipio de Sincelejo.

¹ Folio 26.

1.1.2. Pretensiones².

Se solicitaron como pretensiones en el libelo las siguientes:

- 1.1.2.1. Se declare la nulidad integral y absoluta de acto administrativo de fecha 9 de julio de 2015 que decide, negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, de que trata el artículo 99 numeral tercero de la ley 50 de 1990, consistente en un día de salario por cada día de retardo injustificado en que incurrió el municipio de Sincelejo, en ejercer de manera tardía la consignación de las cesantías de los años 2003 a 2014, al fondo en que se encuentra afiliada, por haber laborado como personal administrativo adscrito a la secretaría de educación municipal en el cargo de auxiliar de servicios generales.

A continuación se indicará el monto de la pretensión:

LIQUID. DE SANCION MORAT. POR LA NO CONSIG. OPORTUNA DE LAS CESANT. DE LA SEÑORA ANA VICTORIA VARGAS, identificada con C.C. N° 64,563,264 de Sincelejo									
CARGO: Servicios Generales									
AÑOS	FECHA EN QUE DEBIERON SER CONSIGNADAS	FECHA DE MORA	DIAS	ULTIMO SUELDO	DÍA TRABAJO	TOTAL SANCION MORATORIA	FECHA FINAL 31/07/2015	FECHA INICIAL	INDEXACION
2.003	14-feb-04	14-feb-04	0	592.502	19.750	0	122,31	77,62	0
2.004	14-feb-05	10-abr-05	56	633.977	21.133	1.183.424	122,31	81,70	588.235
2.005	14-feb-06	17-mar-06	33	668.846	22.295	735.731	122,31	85,11	321.574
2.006	14-feb-07	17-ago-07	183	702.288	23.410	4.283.957	122,31	89,58	1.565.237
2.007	14-feb-08	23-may-08	99	733.891	24.463	2.421.840	122,31	95,27	687.379
2.008	14-feb-09	28-abr-09	74	775.649	25.855	1.913.268	122,31	101,43	393.858
2.009	14-feb-10	07-may-10	83	835.141	27.838	2.310.557	122,31	103,55	418.600
2.010	14-feb-11	24-may-11	100	851.444	28.381	2.838.147	122,31	106,83	411.256
2.011	14-feb-12	23-mar-12	39	878.847	29.295	1.142.501	122,31	110,63	120.622
2.012	14-feb-13	14-mar-13	30	922.789	30.760	922.789	122,31	112,65	79.131
2.013	14-feb-14	17-mar-14	33	954.533	31.818	1.049.986	122,31	115,26	64.224
2.014	14-feb-15	14-feb-15	0	982.596	32.753	0	122,31	120,28	0
SUBTOTAL						18.802.199			4.650.116
Más COSTAS									0
GRAN TOTAL SANCION+Indexación+COSTAS									\$ 23.452.315

NOTA: SEGÚN SENTENCIA T 418 DE 1996

- 1.1.2.2. Que al momento de la declaratoria de nulidad del acto acusado, se le dé aplicación a los siguientes precedentes jurisprudenciales³:

- Sentencia del 9 de mayo de 2013, proferida por el Consejo de Estado- sala de lo contencioso administrativo- Sección segunda- Subsección B. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve.
- Sentencia No. 30 del 24 de agosto de 2010, proferida por la Corte suprema de justicia- Sala de casación laboral. Magistrado ponente: Luis Javier Osorio López.

² Folios 3-4

³ Folio 3.

- Sentencia del 27 de enero de 2011, proferida por el Consejo de Estado- sala de lo contencioso administrativo- Sección segunda- Subsección B. Consejera ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

1.1.2.3. Que se le dé aplicación a la excepción de inconstitucionalidad frente a la cláusula 28 del acuerdo de restructuración de pasivos celebrado por el municipio de Sincelejo con sus acreedores, en lo que corresponde al no reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías al fondo al que se encuentran sus trabajadores; así mismo la inaplicación de la prohibición de pago de la indexación e intereses y costas del proceso, atendiendo las pautas jurisprudenciales del Consejo de Estado.

1.1.2.4. Que se le den aplicación, en el trámite del proceso, el artículo 93 y los convenios expedidos por la OIT, ratificados por el Congreso de la república.

1.1.3. Condenas:

1.1.3.1. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo referenciado, se ordene pagar al municipio de Sincelejo, la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías de los años 2004-2013 al fondo de al que se encontraba afiliada la accionante, discriminados así:

Años	Sanción moratoria.
2004	\$1.183.424
2005	\$735.731
2006	\$4.283.957
2007	\$2.421.840
2008	\$1.913.268
2009	\$2.310.557
2010	\$2.838.147
2011	\$1.142.501
2012	\$922.789
2013	\$1.049.986
Indexación	\$4.650.116

- 1.1.3.2. Que las sumas que resulten a favor de la demandante sean canceladas aplicándoles el reajuste monetario correspondiente, de conformidad con el IPC o a por mayor, lo que resulte más alto, dándole aplicación a la siguiente formula:

$$R = RhX \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice final.}}$$

- 1.1.3.3. Que las sumas que resulten a favor de la demandante se cancelen con los intereses moratorios desde la fecha en la que se causó la sanción moratoria de cada anualidad hasta la fecha en que se produzca el pago de la sentencia.
- 1.1.3.4. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos que indican las leyes y la jurisprudencia.
- 1.1.3.5. Que se condene en costas a la parte demandada.

1.1.4. Hechos⁴:

La demanda, se sustenta en los siguientes:

La señora Ana Victoria Vargas, labora en la alcaldía del municipio de Sincelejo, vinculada a la planta administrativa de la Secretaría de educación en la institución educativa técnica industrial Antonio Prieto, por lo que se sujetó al régimen de cesantías de que trata la ley 50 de 1990, en concordancia con la ley 344 de 1996, siendo afiliada al fondo nacional de ahorro a partir del año 2003.

Alega que, sus cesantías fueron consignadas de manera extemporánea razón por la cual se causa la sanción moratoria prevista en el numeral tercero del artículo 99 de la ley 50 de 1990. Afirma que, tiene derecho al reconocimiento de ésta misma, por cuanto la entidad demandada durante los años 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 consignó tardíamente sus cesantías, no pudiendo manifestar la accionada que opera el fenómeno de la prescripción por cuanto según la jurisprudencia del Consejo de Estado, no se configuran los presupuestos para ello, pues la Sra. Vargas aún se encuentra vinculada a la nómina de empleados de la entidad.

Manifiesta que, en los años referenciados la actora percibió los siguientes salarios:

⁴ Folio 1-3

Año	Salario.
2004	\$633.977
2005	\$668.846
2006	\$702.288
2007	\$733.891
2008	\$775.649
2009	\$835.141
2010	\$851.444
2011	\$878.847
2012	\$922.789
2013	\$954.533

Ostenta que, el día 22 de julio de 2015 la señora Vargas por conducto de apoderados judiciales agotó el procedimiento administrativo, solicitando al municipio de Sincelejo el reconocimiento y pago de la sanción moratoria derivada de la consignación tardía de las cesantías durante los años referenciados. El peticionado, responde el día 9 de julio de 2015, indicando que la secretaría de educación municipal de Sincelejo, elabora una relación de los aportes mensuales que por concepto de cesantías se remite al tesorero, quien luego de revisarla realiza el respectivo giro a la administradora de esta prestación, a la cual esté afiliado el empleado. Adujó que, en este caso el fondo nacional de ahorro, realiza un cálculo para presentar un consolidado anual del trabajador y en ese momento aparece como si hubiese sido liquidado extemporáneamente; adema indicó que, la liquidación de cesantías que se realiza mensualmente a cada trabajador, se hace en base al salario que percibió el trabajador en cada período y si existe retardo, el municipio paga un interés moratorio al fondo.

Expone que, el municipio de Sincelejo fue sometido a un proceso de restructuración de pasivos de conformidad con la ley 550 de 1990, a través de la resolución No. 2951 del 3 de octubre de 2012, emanado de la dirección general de apoyo fiscal del ministerio de hacienda y crédito público, pero que ésta situación no lo exonera del pago, puesto que las obligaciones causadas con anterioridad al acuerdo no pueden exonerarse y se pueden someter a rebajas, disminución de intereses, plazos y prorrogas. La ley 550 no permite que el acreedor desatienda las obligaciones o se absuelva de ellas. Contrario a lo anterior, la restructuración de los pasivos interrumpe los términos de prescripción y de caducidad de las acciones en contra del municipio, por lo que en particular a la acción de la Sra. Vargas, no ha operado este fenómeno.

Indica que, el día 22 de octubre de 2015, se llevó a cabo la audiencia de conciliación ante la procuraduría delegada para los asuntos administrativos, sin que a la parte convocada le asistiera

ánimo conciliatorio, por lo que se cumplió con el requisito de procedibilidad exigido por la ley 1437 de 2011.

1.1.5. Disposiciones violadas:

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos constitucionales y legales: Constitución Política: arts. 1,2.6, 23, 29 y 209 Leyes y decretos: ley 50 de 1990 artículo 99, numeral tercero, decreto 1578 de 1998, artículo 133, 135 y 153, ley 443 de 1998, decreto 1582 artículo 1, ley 1437 de 2011, artículos 138, 161, 154, Código laboral artículo 1, 57, 127, 186, 249 y 306.

1.1.6. Concepto de la violación:

Argumenta el solicitante, que de conformidad a la ley 50 de 1990, en el régimen anualizado, le corresponde al empleador cumplir con la carga de consignar oportunamente las cesantías so pena de indemnizar al empleado, con un día de salario por cada día de retardo.

Expone que, el acto administrativo demandado adolece de nulidad porque desconoció y no garantizó la protección y efectividad de la consignación oportuna de esa prestación social; lo anterior riñe con los fines esenciales del Estado, las que protegen el derecho al trabajo y las que consagran los principios mínimos de irrenunciabilidad a los beneficios de las normas laborales.

1.1.7. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 04 de noviembre de 2015, tal como se avizora en la nota de reparto⁵.
- Mediante auto del 21 de enero de 2016, se admitió la demanda⁶, siendo notificada la providencia el 22 de enero de 2016, según anotación en el Estado.
- Se notifica personalmente de la demanda, el municipio de Sincelejo (09 de febrero de 2016)⁷, el ministerio público (08 de febrero de 2016)⁸.
- El día 27 de abril de 2016, la entidad accionada contesta la demanda⁹

⁵ Folios 25

⁶ Folio 54.

⁷ Folio 67.

⁸ Folio 68

⁹ Folio 69-75

- Se notifica personalmente a la Agencia nacional de defensa jurídica del Estado (11 de febrero de 2016)¹⁰
- Mediante auto del 9 de septiembre de 2016, se fija fecha para celebración de audiencia inicial¹¹
- El 15 de febrero de 2017, se celebra audiencia inicial¹² en donde se decide aperturar período para rendir alegaciones de conclusión, venciendo los términos el 01 de marzo de 2017¹³
- Entra el proceso a despacho para resolver el asunto de fondo¹⁴

1.1.8. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹⁵:

Mediante apoderado judicial, procedió la entidad demandada con la contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones y refiriéndose a los hechos de la siguiente forma:

Manifiesta que, es cierto que la señora Vargas trabaja para el municipio y que efectivamente se encuentra afiliada al fondo nacional del ahorro; sin embargo aclara que, no es cierto que la dicha afiliación, se encuentra desde 2003, pues según documentales anexos a la demanda, el primer período registrado es de julio de 2001.

Respecto al tercer hecho expone que, no es cierto que el municipio se encuentre en mora con la consignación de las cesantías de la actora, pues según los documentales que aporta el municipio ha realizado los aportes de la funcionaria de los años 2004-2013.

En cuanto a los hechos cuartos, sexto, séptimo y noveno aduce que son ciertos. Sin embargo, en lo referente al hecho octavo, manifiesta que, efectivamente el municipio se sometió a lo dispuesto por la ley 550 de 1990, pero que en concordancia con la norma los términos de prescripción y caducidad se suspenden respecto de los créditos que tenga la entidad hasta ese momento; en ese sentido, como los créditos son obligaciones claras, expresas y exigibles contenidas en títulos ejecutivos, los fenómenos indicados solo pueden predicarse de las acciones ejecutivas, pero no de las demás acciones contenciosas declarativas donde no existe certeza del derecho que se reclama.

¹⁰ Folio 225.

¹¹ Folio 228.

¹² Folio 231-235.

¹³ Folio 241.

¹⁴ Folio 242.

¹⁵ Folios 69-75

Expone que, la sanción moratoria pretendida por la demandante es improcedente puesto que al estar ésta afiliada al FNA, su ley aplicable es la 432 de 1998, la cual no prevé la causación de la sanción perseguida.

Reitera que, se opone a cada una de las pretensiones formuladas en la demanda porque la entidad que representa ha venido consignando al fondo, las cesantías de la Sra. Vargas con sujeción a los parámetros de la ley 432 de 1998. Alega que, aún si se aceptara que el municipio efectuó los pagos tardíamente, las pretensiones serían improcedentes puesto que a la época de los supuestos incumplimientos la demandante aparecía afiliada al FNA, régimen que no prevé la sanción incoada, sino intereses de mora a favor del fondo. Adiciona que, si se aceptara la procedencia de la sanción, ésta estaría afectada por el fenómeno de la prescripción.

Propone como excepciones de mérito, las denominadas “Improcedencia de la sanción moratoria pretendida por la actora, por encontrarse afiliada al régimen de liquidación de cesantías del Fondo nacional del ahorro” e “improcedencia de la sanción moratoria pretendida por la actora, porque el municipio de Sincelejo, ha venido consignando sus cesantías”.

1.1.9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Las partes no presentaron alegatos de conclusión.

2 CONSIDERACIONES:

El Juzgado es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda, conforme lo establece el art. 155.2 de la Ley 1437 de 2011.

2.1. EL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO.

Se pretende la nulidad del acto administrativo de fecha 9 de julio de 2015, expedido por la Secretaría de educación municipal, por el cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la Sra. Ana Victoria Vargas.

2.2. Problema jurídico.

Con fundamento en los hechos esgrimidos en la demanda y la contestación, el problema jurídico que se pretende resolver es si tiene derecho la demandante al reconocimiento de la sanción moratoria que trae el artículo 99 de la ley 50 de 1990, concordante con la ley 244 de 1996, por el pago tardío de las cesantías, al pertenecer al régimen de la ley 432 de 1998 y estando

vinculada al Fondo nacional del ahorro? Y en caso de ser positiva la respuesta ¿hay lugar a declarar la prescripción de la sanción solicitada?

Para resolver el presente caso, se seguirá el hilo conductor así: i) Las cesantías en el ordenamiento jurídico colombiano; ii) El régimen de liquidación de cesantías previsto en la ley 432 de 1998- Fondo nacional del ahorro iii) caso en concreto.

1. Las cesantías en el ordenamiento jurídico Colombiano¹⁶.

El auxilio de cesantías es una prestación social que se consagró a favor de los empleados y obreros nacionales en el artículo 17 de la Ley 6ª de 19 de febrero de 1945, el cual estableció la obligación de pagar un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, teniendo en cuenta el tiempo prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

En el artículo 1º de la Ley 65 del 20 de diciembre de 1946, se hizo extensiva a los trabajadores del orden territorial y a los particulares en los siguientes términos:

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

Parágrafo.- Extiéndese este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias y comisarías y municipios en los términos del artículo 22 de la Ley 6 de 1945, y a los trabajadores particulares”.

La anterior disposición fue reiterada por el artículo 1º del Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947.

Las disposiciones anteriores rigieron para el sector público (en los órdenes nacional, seccional y local) y el privado; contemplaron un régimen de liquidación con retroactividad, por todo el tiempo de servicios, con base en el último sueldo devengado o el promedio de los últimos doce meses en caso de modificaciones al salario durante los tres últimos meses, lo que implicaba la actualización permanente del referido auxilio.

¹⁶ Consideraciones tomadas de: Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo. Sección segunda, subsección A. Consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia del 19 de mayo de 2016. Radicación No. 08001-23-31-000-2011-00812-01(3855-14)

Posteriormente, el artículo 27 del Decreto 3118 de 26 de diciembre de 1968 preceptuó que cada año calendario, contado a partir del 1 de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado deben liquidar la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados. De igual manera, advirtió que la liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador con lo cual se empezó a establecer el régimen anualizado. Adicionalmente, en el artículo 33 de dicho Decreto, se establecieron intereses del 9% anual sobre las cantidades que a 31 de diciembre de cada año figuraran a favor de cada empleado público o trabajador oficial; porcentaje que ascendió a la suma del 12% en virtud del artículo 3° de la Ley 41 de 11 de diciembre de 1975.

En el orden territorial, contrario a lo establecido en el orden nacional, el auxilio de cesantías continuó bajo los parámetros consagrados en la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947, que consagraron su pago en forma retroactiva.

Con la expedición de Ley 344 de 27 de diciembre de 1996 se estableció la liquidación anual de las cesantías de los servidores públicos vinculados o que se vincularan con posterioridad a la publicación de la misma a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que fuera su nivel (nacional, departamental, municipal o distrital).

En el ámbito territorial ese nuevo régimen de liquidación anualizada de cesantías fue reglamentado por medio del Decreto 1582 de 5 de agosto de 1998, vigente a partir del 10 de agosto del mismo año, en cuyo artículo 1º se estableció:

“Artículo 1º.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.

Parágrafo.- Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6 de la Ley 432 de 1998”.

Como se puede observar, en la reglamentación de la Ley 344 de 1996 para efectos del régimen de liquidación y pago de las cesantías, se hace una remisión a dos disposiciones distintas: Por

una parte, para los servidores del nivel territorial y aquellos que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996, se les aplica lo dispuesto en los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990, y por otra parte, para los servidores que se afilien al Fondo Nacional del Ahorro, a quienes se les aplica lo dispuesto en la Ley 432 de 1998.

De lo expuesto hasta el momento se colige que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1582 de 1998, quedaron vigentes tres regímenes de liquidación de cesantías para el sector público, a saber: (i) el de liquidación retroactiva; (ii) el de liquidación anualizada y (iii) el de los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro.

Finalmente el artículo 1º del Decreto 1252 de 30 de junio de 2000, dispuso que los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de su vigencia, 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.

A su vez, el artículo 2 de la misma disposición señaló que los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000 disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas, continuarían en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional.

2. El régimen de liquidación de cesantías previsto en la ley 432 de 1998- Fondo nacional del ahorro¹⁷.

El régimen establecido en la ley 432 de 1998, por el cual se reglamenta el Fondo nacional de Ahorro, goza de un régimen especial el cual impide el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria que está contenida en la citada Ley 50 de 1990.

El artículo 6¹⁸ de la **Ley 432 de 29 de enero de 1998**, estableció que las entidades públicas deben consignar a dicho fondo, 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 esta obligación, generaba el derecho al Fondo de cobrar a su favor intereses moratorios mensuales, equivalentes al doble del interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección segunda, subsección B. Consejero ponente: Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN (E). Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil catorce (2014). Radicación número: 66001-23-33-000-2012-00127-01(3764-13)

¹⁸ Modificado por el artículo 193 del Decreto No. 019 de 2012.

El citado incumplimiento da derecho al Fondo Nacional del Ahorro, a cobrar intereses moratorios, no siendo un beneficio para el afiliado, pues es a las entidades empleadoras a las que les corresponde consignar mensualmente las doceavas partes de las cesantías de sus trabajadores, en consecuencia en caso de no hacerlo dentro de los términos señalados deberán pagar intereses a favor del mencionado fondo.

En este contexto, a nivel territorial como es el caso en estudio, el régimen de liquidación anualizada de cesantías fue reglamentado por el Decreto 1582 de 1998, el cual indicó que el régimen de liquidación y pago de las cesantías de los funcionarios que se afilien a **fondos privados**, es el contenido en los artículos 99, 102, 104 de la Ley 50 de 1990, y el de los **servidores públicos** del mismo nivel que se afilien al **Fondo Nacional del Ahorro** será el establecido en los artículos 5 y ss de la Ley 432 de 1998.

Conforme a lo anterior, fue el mismo decreto el que estableció un régimen diferenciador de liquidación y pago del auxilio de cesantías de los funcionarios que se afilian a los fondos privados, respecto de los empleados públicos que se vinculen al Fondo Nacional del Ahorro, diferencia ésta que se justifica precisamente por la forma en que se causa el derecho, así como, se cancela la prestación por parte de la entidad empleadora, así:

Fondo Nacional del Ahorro:	Fondos Privados.
<ul style="list-style-type: none"> ➤ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 432 de 1998, las entidades públicas empleadoras deberán transferir mensualmente al Fondo Nacional del Ahorro, por concepto de aportes una doceava parte de los factores de salario que sean base para liquidar las cesantías, recibidos en el mes inmediatamente anterior, devengados por los servidores públicos afiliados. Dichos aportes se toma como una provisión de orden legal para el pago de las cesantías de sus servidores. ➤ Para que se conviertan en cesantías 	<p>La Ley 50 de 1990, introdujo reformas al Código Sustantivo del Trabajo y dictó otras disposiciones, y en el artículo 99 estableció el nuevo régimen especial de auxilio de cesantías, fijando unas características específicas:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ La liquidación de cesantías se efectuará por anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que se deba realizar a la terminación del contrato de trabajo. ➤ El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, respecto de las sumas causadas en el año o en la fracción que se liquide.

<p>deben haberse causado, lo que ocurre a 31 de diciembre de cada año, o a la terminación de la relación laboral, fecha para la cual el Fondo procede a trasladar a las cuentas individuales de cada uno de los empleados públicos afiliados, los dineros aportados y reportados por estos conceptos por parte de las entidades públicas, y a reconocer y abonar en las cuentas los intereses sobre las cesantías y la protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda que las mismas hayan generado.</p> <ul style="list-style-type: none">➤ El incumplimiento de la consignación mensual de los aportes correspondientes a las doceavas partes de los factores de salario, genera intereses moratorios mensuales equivalentes al doble del interés bancario corriente.➤ La sanción pecuniaria por mora es a favor del Fondo Nacional del Ahorro.	<ul style="list-style-type: none">➤ El derecho a las cesantías se causa a 31 de diciembre de cada año, pero el valor liquidado por dicho concepto se consignará por parte del empleador en la cuenta individual del fondo privado elegido por el trabajador a más tardar el 15 de febrero del año siguiente.➤ El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.➤ La sanción pecuniaria por mora es a favor del afiliado o trabajador
---	--

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que existen dos regímenes con distintos objetivos sociales, con una naturaleza jurídica diversa, esto es, *privada y Estatal*, así como un régimen legal que los hace diferentes.

Como se señaló en consideraciones precedentes, fue el citado Decreto 1582 el que expresamente excluyó la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, y solo consagró el beneficio indemnizatorio para quienes se vinculen a los fondos privados.

CASO EN CONCRETO.

De los hechos narrados en la demanda y en su contestación, así como de los anexos de la una y la otra, está más que comprobado que la señora Ana Victoria Vargas se encuentra afiliada desde el 24 de julio de 2001 al fondo nacional del ahorro, previo traslado de un fondo privado, tal como puede constatarse a folio 43; por lo que su régimen aplicable es el contemplado en la ley 432 de 1998.

Frente a este último, y con el fin de facilitar la resolución del caso en concreto, ha expresado la jurisprudencia del alto tribunal contencioso:

Como se dejó expuesto, el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998 distinguió el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los servidores públicos vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, afiliados a los fondos privados, cuyo régimen de liquidación y pago será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990, y los servidores públicos territoriales afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, cuyo régimen de liquidación y pago de cesantías será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.

En ese orden, resulta claro que el régimen previsto en la Ley 50 de 1990, incluida la sanción moratoria establecida en el numeral 3 del artículo 99, sólo se aplica a los servidores públicos territoriales afiliados a los fondos privados de cesantías, pues para los servidores públicos territoriales afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, como el actor, el régimen aplicable es la Ley 432 de 1998 que no previó la referida sanción a favor del trabajador¹⁹.

En efecto, el artículo 6º de la Ley 432 de 1998 consagra una obligación a cargo de las entidades públicas empleadoras consistente en transferir al Fondo Nacional del Ahorro una doceava parte de los factores de salario que sirvan de base para la liquidación de cesantías, que hayan devengado en el mes inmediatamente anterior los servidores públicos afiliados.

Se trata de un deber que ha de cumplirse mes a mes y cuyo incumplimiento da lugar al cobro de intereses moratorios equivalentes al doble del interés bancario corriente

¹⁹ En tal sentido se pronunció la Sala en sentencia de 23 de julio de 2014, Expediente número 66001-23-33-000-2012-00127-01(3764-13). Actor: EVA EDILMA CORTES TELLEZ. Demandado: MUNICIPIO DE PEREIRA - SECRETARÍA DE EDUCACION MUNICIPAL. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E).

sobre las sumas adeudadas por todo el tiempo de la mora, a favor del Fondo Nacional del Ahorro, mas no del trabajador afiliado.

Para que los aportes de doceavas sobre los factores que se toman como base para la liquidación se conviertan en cesantías, deben haberse causado, lo que ocurre a 31 de diciembre de cada año o a la fecha de terminación de la relación laboral, según el caso.

Una vez se legalizan los reportes anuales consolidados, los dineros consignados son trasladados a las cuentas individuales de los afiliados, con el consecuente reconocimiento por parte del Fondo Nacional del Ahorro de los intereses y la protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, valores que figuran en los respectivos extractos individuales de cesantías²⁰.

Por lo anterior, la situación del actor no es similar a la de los afiliados a los fondos privados de cesantía, toda vez que aquel se encuentra sujeto a un régimen legal diverso, la Ley 432 de 1998, que no consagra la sanción moratoria por la no consignación oportuna del auxilio cesantías a favor del trabajador como si lo establece la Ley 50 de 1990 para los afiliados a los fondos privados, sino que consagra, en caso de incumplimiento del empleador en la transferencia de las cesantías, el cobro de intereses moratorios equivalentes al doble del interés bancario corriente sobre las sumas adeudadas por todo el tiempo de la mora, a favor del Fondo Nacional del Ahorro y no del trabajador.

Por lo que en el sentido de la jurisprudencia citada, la actora se encuentra sujeta al régimen de la ley 432 de 1998, que no consagra la sanción moratoria por la no consignación oportuna del auxilio de cesantías a favor del trabajador, como si lo establece y permite la ley 50 de 1990; sino que establece, en caso de incumplimiento por parte del empleador, el cobro de intereses moratorios a favor del fondo, equivalentes al doble del interés bancario corriente sobre las sumas que se adeudan.

Así las cosas, considera esta judicatura no le asiste derecho a la demandante a la sanción moratoria prevista en el numeral tercero del artículo 99 de la ley 50 de 1990, pues se reitera su régimen de cesantías es el regulado en la ley 432 de 1998, por estar afiliada al fondo nacional del Ahorro.

²⁰ Folios 69 y 70.

Ahora bien, referente al presunto incumplimiento de la parte demandada respecto de la consignación oportuna de las cesantías de acuerdo a la leyes vigentes, se advierte que revisados los documentales allegados por la parte demandada- ubicados a folio 80-224- la entidad ha realizado los aportes mensuales con destino al fondo nacional del ahorro, durante los Períodos 2003-2013, por lo que no aparecen acreditados los supuestos fácticos que darían lugar a la imposición de la sanción establecida en el artículo 6 de la ley 432, a favor del fondo.

CONCLUSIÓN.

La respuesta que encierra la pregunta problema formulada es negativa; no le asiste derecho a la actora al reconocimiento de la sanción moratoria regulada por el artículo 99 de la ley 50 de 1990 concordante con la ley 244 de 1996, pues éste último no es régimen reglamentario de su situación jurídica, como sí lo es el establecido en la ley 432 de 1998, que no contempla el pago de la moratoria a los trabajadores, sino al Fondo nacional del Ahorro.

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%.

DECISIÓN.

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

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRENSE probadas las excepciones propuestas por la parte demandada- Municipio de Sincelejo: **“IMPROCEDENCIA DE LA SANCIÓN MORATORIA PRETENDIDA POR LA ACTORA, POR ENCONTRARSE AFILIADA AL RÉGIMEN DE LIQUIDACIÓN DE CESANTÍAS DEL FONDO NACIONAL DEL AHORRO”** e **“IMPROCEDENCIA DE LA SANCIÓN**

MORATORIA PRETENDIDA POR LA ACTORA, PORQUE EL MUNICIPIO DE SINCELEJO, HA VENIDO CONSIGNANDO SUS CESANTÍAS” por las razones expuestas.

SEGUNDO: NIÉGUENSE las pretensiones formuladas en la demanda, según lo motivado.

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 de proceso. Cancelese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático de administración judicial siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS
JUEZ