



DEAJALO23-10217

Bogotá D. C., 2 de agosto de 2023

H. Juez

GIOVANNI HUMBERTO LEGRO MACHADO

Juzgado Once (11) Administrativo de Bogotá

Sección Segunda

Ciudad

Asunto: Contestación de la demanda
Expediente: 11001333501120220048500
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento
Demandante: Natalia Gil Quintero
Demandado: Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

CESAR AUGUSTO MEJÍA RAMÍREZ, vecino y residente de la capital de la República, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.041.811 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 159.699 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de la Nación - Rama Judicial en el proceso de la referencia, según poder otorgado por la Directora Administrativa de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en ejercicio de la función de representación judicial y extrajudicial que le fue delegada por el Director Ejecutivo de Administración Judicial mediante Resolución No. 5393 de 16 de agosto de 2017, y en el término legal, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA**, así:

I. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas las declaraciones y condenas que sean contrarias a la Entidad que represento, toda vez que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos.

En consecuencia, solicito se declare la prosperidad de las EXCEPCIONES planteadas y se absuelva a mi representada de todas y cada una de las suplicas de la demanda.

II. A LOS HECHOS

Al hecho 1). Es cierto, conforme se pudo verificar en certificado de vinculaciones laborales del 2 de agosto de 2023, el cual se adjunta.

Al hecho 2). Es cierto parcialmente, ya que, si bien una vez cumplido el periodo debe reconocer y cancelarse el auxilio de cesantías, en los casos en que hay cambios de cargos, al no existir la no solución de continuidad, el servidor debe solicitar el pago de los periodos parciales cumpliendo los requisitos definidos para ello.

Al hecho 3). Es cierto parcialmente, como quiera que a través de la Resolución 1657 del 8 de febrero de 2019 le fueron reconocidas las cesantías anualizadas a la parte actora, por el periodo comprendido entre 14 de diciembre y el 31 de diciembre de 2018, periodo de la última vinculación de la servidora, por un valor de (\$288.683), como quiera que se presentó una solución de continuidad, forma de liquidación que fue puesta en conocimiento de todos los empleados de la Rama Judicial en su momento a través de circulares.

Al hecho 4). Es cierto, de ello dan cuenta los documentos aportados con la demanda.

Al hecho 5). Es cierto, a través de la Resolución RH-1509 del 28 de octubre de 2019 le fueron reconocidas las cesantías anualizadas a la parte actora, por el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 1 de octubre de 2018, por un valor de (\$5.936.079), suma que ordenó consignar en la cuenta de la demandante.

Al hecho 6). Es cierto, a través de la Resolución RH-1510 del 28 de octubre de 2019 le fueron reconocidas las cesantías anualizadas a la parte actora, por el periodo comprendido entre el 2 de octubre y el 13 de diciembre de 2018, por un valor de (\$1.529.821), suma que igualmente ordenó consignar en la cuenta de la demandante.

Al hecho 7). Es cierto, las sumas reconocidas en la Resolución RH-1509 y RH-1510 de 2019 fueron consignadas a la cuenta de Bancolombia de la demandante el 10 de diciembre de 2019, como consta en la orden de pago SIIF 374578619.

Al hecho 8). Es cierto, la demandante a través de su apoderado solicitó el 18 de diciembre de 2019, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

A los hechos 9 y 10.) No son hechos, son actuaciones prejudiciales no relacionadas con el litigio.

Al hecho 11). No me consta, señalando que revisado los aplicativos de correspondencia no se encontró respuesta.

III. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en determinar si se causó la sanción moratoria por la reliquidación que se hizo tras el pago de las cesantías parciales faltantes.

Para lo cual es claro para esta defensa, desarrollándose en el presente escrito de contestación, que:

- Al demandante se le pagó el auxilio de cesantías por toda la vigencia 2018.
- A la reliquidación del auxilio de cesantías, no se le aplica sanción moratoria de conformidad con las sentencias del Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
- No se debe incurrir en el error de no diferenciar el pago de la reliquidación del auxilio de cesantías con el pago tardío de dicho auxilio de cesantía.

- La liquidación individual de cada uno de los cargos ostentados por la parte actora en 2018 obedece a la no configuración de la no solución de continuidad en los mismos, y al cumplimiento de las directrices de liquidación vigentes para dicha época.

IV. RAZONES DE LA DEFENSA

Conforme a lo señalado por la Sala de Consulta y Servicio Civil en varios pronunciamientos, entre ellos, el Concepto 1777 de 2006, “El auxilio de cesantía se concibe como un derecho del trabajador de creación legal, originado en los servicios subordinados que se prestan al empleador, que tiene como objeto básico y primordial cubrir el infortunio en que aquél se puede ver enfrentado por desocupación, al perder su empleo, sin perjuicio del pago de avances para las finalidades establecidas en el ordenamiento jurídico; desde esta perspectiva, es un ahorro que constituye una prestación social¹”.

(i) Naturaleza de la sanción moratoria

- Carácter indemnizatorio o sancionador

Es importante diferenciar que se habla de indemnización cuando son perjuicios causados al afectado, y de sanción cuando se impone un castigo a quien incumple un mandato legal o una obligación.

Inicialmente la figura de salarios caídos fue consagrada en el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 65, como una indemnización por falta de pago, sin limitación temporal alguna, artículo que señala que “*Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo*”.

Con la expedición de la ley 50 de 1990, norma que acusa violada el actor, se estableció en el numeral 3º del artículo 99:

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

Posteriormente la Ley 789 de 2002, en su artículo 29, introdujo serías modificaciones al artículo 65 del C.S.T. limitando el término máximo de sanción a 24 meses para quienes ganaban más de un salario:

1. *Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses*

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil – Concepto 1777 del 15 de noviembre de 2006 – Radicación 2006 – 00095 – 00 – Consejero Ponente Flavio Augusto Rodríguez

contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

*Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.
(...)*

Al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la Corte Constitucional en Sentencia C-781 de 2003², señaló:

...una medida tendiente a prevenir y reprimir la conducta del empleador que a la terminación del contrato de trabajo no paga al trabajador los salarios y prestaciones sociales que le corresponden, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo (en adelante CST) consagra el pago de una indemnización de carácter moratorio mediante la cual se pretende reparar de alguna manera el daño que tal comportamiento le ha podido ocasionar a sus derechos.

Adicional a lo anterior, es necesario igualmente tener en cuenta el componente de responsabilidad objetiva o presunción de culpa.

(ii) Del precedente vertical vinculante sobre la no configuración de la sanción moratoria

Respecto del asunto subjudice, tenemos que el Consejo de Estado en diversos pronunciamientos, entre ellos el contenido en la providencia de fecha 12 de abril de 2018³, ha tenido una postura clara en cuanto a que la sanción moratoria no procede en las reliquidaciones de cesantías, señalando:

Lo anterior quiere decir que la indemnización moratoria que se pretende en la demanda, no tiene como fundamento el pago tardío del auxilio de cesantías como tal, sino de la diferencia de valor que se generó como consecuencia del reajuste de esa prestación que se ordenó tardíamente por la administración.

En torno a lo anterior, es imprescindible precisar que la Sala, en reiteradas ocasiones ha sostenido que la sanción moratoria por la inoportuna consignación de cesantías no procede respecto de las diferencias de valor de tal prestación que se originen a causa de una diferencia de esa prestación que surja como consecuencia de su reliquidación. Así ha discurrido:

En el caso analizado, la entidad demandada sí reconoció oportunamente las prestaciones y cesantías definitivas del demandante al momento de su desvinculación⁴; sin embargo, con ocasión de la expedición de la sentencia C-1433 de 2000 y del Decreto 2720 de diciembre 27 de 2000, se causó una diferencia en la liquidación de las mismas, pero el pago inoportuno de esa diferencia no puede

² Corte Constitucional - C-781 del 10 de septiembre de 2003 - Magistrada Ponente Clara Inés Vargas H.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Sentencia del 12 de abril de 2018 – Radicado Interno 2017-15 – Consejero Ponente Rafael Francisco Suarez Vargas

⁴ Cita propia del texto transcrito: Folios 14 a 16.

considerarse mora en la consignación de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma trascrita.⁵ (Se resalta).

En similares términos se señaló en sentencia⁶ cuyo aparte se transcribe:

[...]En tal sentido, si bien se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías definitivas, la cancelación pago inoportuna de esa diferencia no puede considerarse mora en el pago de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada.

[...]

La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley⁷. (Negrilla fuera de texto).

Con fundamento en lo anterior, la Sala concluye que el pago inoportuno de la diferencia que surgió como consecuencia de la reliquidación de las cesantías del demandante no configura el derecho a la sanción moratoria, pues no implica que la prestación, propiamente dicha, se hubiera pagado en forma inoportuna.

Siguiendo la misma línea, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, superior jerárquico del despacho, que en todas sus 6 subsecciones se ha pronunciado en asuntos similares jurídicamente, en atención a que se refieren a las normas que regulan a los empleados de la rama judicial y a las cesantías anualizadas, y fácticamente, al tratarse de procesos en los cuales se reconocieron las cesantías sobre el último periodo laborado y que posteriormente fue reliquidado a solicitud de parte, el periodo restante como cesantía parcial, han determinado que no procede la sanción moratoria, entre otros tantos:

La subsección F del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en providencia del 19 de marzo de 2020⁸, indicó:

Finalmente, el Consejo de Estado concluyó en reciente pronunciamiento que el pago de la diferencia originada por un reajuste salarial no configura el derecho a la sanción moratoria, pues ello no implica que la prestación se hubiese pagado en forma inoportuna. En dicha sentencia se señaló:

“En este orden de ideas, se concluye que el pago de la diferencia originada por el

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014, radicación 13001-23-31-000-2007-00225-01, número interno 1483-13. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 17 de octubre de 2017, radicación 08001-23-33-000-2012-000171-01, número interno: 2839-14, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁷ Cita propia del texto transcrito: Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

⁸ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F – Sentencia del 19 de marzo de 2020 – Rad. 25000234200020170524800 – Magistrada Ponente Patricia Salamanca Gallo

reajuste salarial del que fuera objeto el demandante, que evidentemente incide en la liquidación de las cesantías reconocidas en un primer momento, no configura el derecho a la sanción moratoria pretendida en la demanda, pues ello no implica que la prestación se hubiese pagado en forma inoportuna, como tampoco se enmarca dentro de los presupuestos que la norma regula. Además, por hacer parte del derecho sancionatorio, en el que las penalidades deben ser expresamente previstas en la ley, no se puede extender o aplicar la analogía a supuestos de hecho o de derecho diferentes a los que la norma prevé.

Así las cosas, como no se logró comprobar que el pago de las cesantías se hubiese realizado en forma extemporánea, sino lo que se alega es que la mora se refiere a una diferencia que surgió por el reajuste salarial realizado con posterioridad, que incide en la base con la que se liquidaron, se advierte que dicho pago no se enmarca en la normativa que consagra el término perentorio del pago de la prestación y, como consecuencia de ello, no resulta procedente la sanción moratoria pretendida por el demandante”.

Así las cosas, en atención a lo dispuesto en forma pacífica por la jurisprudencia, la Sala concluye que en el presente caso no procede el reconocimiento de la sanción por mora que reclama la demandante, pues es claro que si bien se generaron unas diferencias en el monto de las cesantías a que tenía derecho, ello no permite afirmar que existió negligencia o falta de consignación oportuna de la prestación.

La subsección E del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en decisión de fecha 11 de noviembre de 2022⁹, dispuso:

*Por consiguiente, tal y como lo ha reseñado la jurisprudencia del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, **no es aplicable a los casos en que se presentan diferencias frente al valor de la liquidación de las cesantías**, pues el supuesto de hecho de la norma es la ausencia total de pago en la cuenta individual del trabajador dentro del término legal –esto es, 15 de febrero del año siguiente a la causación de la prestación–, por lo que resulta improcedente hacerla extensiva, por analogía o por vía de interpretación, a situaciones no planteadas en la ley.*

La subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en decisión del 26 de enero de 2023¹⁰, señaló:

Ahora bien, resulta oportuno recordar que, si bien es cierto en anteriores oportunidades y en asuntos similares al sub lite, la Sala mayoritaria de esta Subsección, con base en un fallo del Consejo de Estado¹⁹, adoptó la postura de reconocer la referida sanción moratoria establecida por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990²⁰, no debe omitirse que, en atención al recuento jurisprudencial previamente relacionado y en aras de garantizar instituciones fundamentales para todo ordenamiento jurídico, como lo son la igualdad y la seguridad jurídica, se está en la ineludible obligación de replantear esa postura y, en su lugar, acompasarse con lo dispuesto por el Consejo de Estado en las providencias previamente transcritas, motivo por el cual se adoptará la posición de la mencionada Corte de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo frente a asuntos como el presente.

⁹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E – Sentencia del 11 de noviembre de 2022 – Rad. 11001333502620210027501 – Magistrada Ponente Patricia Victoria Manjarres

¹⁰ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A – Sentencia del 26 de enero de 2023 – Rad. 11001334205320190041002 – Magistrado Ponente Néstor Javier Calvo Chaves

Como consecuencia de ello, la Sala arriba a la conclusión que en aquellos asuntos donde servidores de la Rama Judicial se desempeñen sin solución de continuidad en distintos empleos para ese mismo empleador y en un mismo año, la consignación parcial del auxilio de cesantías causado para esa anualidad no genera la sanción moratoria prevista por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, inclusive cuando el saldo restante y pendiente por consignación se realice con posterioridad al 14 de febrero del respectivo año.

Igualmente, la subsección D en providencia de fecha 15 de junio de 2023¹¹, señaló:

En este orden, se observa que si bien hubo un error en la liquidación del valor correspondiente a las cesantías anualizadas de Alejandra Espinosa Thorne en el año 2019, al no tenerse en cuenta todo el tiempo laborado en esa anualidad (360 días), ello genera una diferencia a favor de ella que, valga precisarlo, ya fue cancelada en sede administrativa, empero, para esta Sala decisoria la situación de marras no encuadra dentro de la causal dispuesta en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para que se cause la sanción moratoria.

*La conclusión a la que se llega en el párrafo anterior encuentra sustento en que si bien se hizo una liquidación errónea del valor de las cesantías de la demandante en el año 2019, el hecho que genera la sanción por mora es el incumplimiento en el plazo de consignación de esa prestación, que no ocurrió en el sub examine, pues sus cesantías correspondientes a ese año fueron consignadas el 14 de febrero de 2020, siendo el plazo máximo para ello el 15 de febrero de esa anualidad, en los términos del plurimencionado numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que reza: «3°. **El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente**, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. **El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo**». (Se destaca ahora).*

Por su parte, la subsección C en decisión del 21 de junio de 2023¹², dispuso:

Se concluye entonces que la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no es aplicable a los casos como este, en el que se presentan diferencias frente al valor de la liquidación de las cesantías, pues el supuesto de hecho de la norma es la ausencia total de pago en la cuenta individual del trabajador dentro del término legal –15 de febrero del año siguiente a la causación de la prestación–, por lo que resulta improcedente hacerla extensiva, por analogía o por vía de interpretación, a situaciones no previstas en la ley.

Recientemente, tenemos que la subsección A de la sección segunda del Consejo de Estado en providencia del 3 de febrero de 2022 con ponencia del consejero William Hernández Gómez¹³, siendo sujeto pasivo la Rama Judicial – DEAJ, dispuso:

¿Procede la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 cuando se paga tardíamente una diferencia en la liquidación de las cesantías anualizadas?

¹¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D – Sentencia del 15 de junio de 2023 – Rad. 11001333501520210015701 – Magistrado Ponente Cerveleón Padilla Linares

¹² Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C – Sentencia del 21 de junio de 2023 – Rad. 11001334205120210014401 – Magistrado Ponente Amparo Oviedo Pinto

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A – Sentencia del 3 de febrero de 2022 – Radicado Interno 6664-2019 – Consejero Ponente William Hernández Gómez

Al respecto, la Sala sostendrá la siguiente tesis: la sanción moratoria consagrada en Ley 50 de 1990 no procede cuando lo que existe es una controversia sobre el valor pagado, sino solo cuando el pago fue tardío, esto es, con incumplimiento de los términos señalados en el numeral 3.º del artículo 99 ibidem.

Esta Corporación ha sostenido en reiteradas ocasiones que la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías consagrada en la ley referida no procede cuando lo que sucede es la inoportuna cancelación de una diferencia en la liquidación que debió pagarse. Al respecto se ha pronunciado en el siguiente sentido¹⁴:

*«En tal sentido, si bien se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías definitivas, **la cancelación pago (sic) inoportuna de esa diferencia no puede considerarse mora en el pago de tal prestación**, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada.*

[...]

*La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, **sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley.** [...]» (Resalta la Sala)*

Dicha posición fue reiterada recientemente por esta Subsección, en sentencia del 17 de septiembre de 2020¹⁵, cuando indicó que «[...] al pagar la entidad las cesantías definitivas y sus intereses dentro del término consagrado en el artículo 2.º de la Ley 244 de 1995, no se causa la sanción moratoria, aun cuando con posterioridad se alegue que faltó el pago de una parte de la prestación, dado que el pago parcial no es un supuesto regulado en el parágrafo 2.º ibidem para que se produzca la mora.»

Así mismo, en providencia del 15 de julio de 2021, esta Sala también tuvo la oportunidad de pronunciarse en un caso de similares aristas a las aquí controvertidas, en la cual se indicó lo siguiente:

«[...] no se encuentran fundados los motivos de la apelación contra la sentencia apelada, teniendo en cuenta que: i) la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 no se causa por el pago inoportuno de reajustes salariales o prestacionales, ii) dicho reajuste no hace que se predique incompleto el pago del auxilio de cesantías efectuado con anterioridad, y iii) la diferencia en el monto de la liquidación de la prestación social no genera el derecho a reclamar el pago de la sanción moratoria correspondiente, pues se trata de un supuesto fáctico que la norma (la Ley 50 de 1990 en este caso) no contempla, razones que imponen concluir que el acto administrativo demandado se encuentra ajustado a derecho y en tal sentido se procederá a confirmar la sentencia apelada.»¹⁶

La anterior no es una decisión aislada, porque también la subsección B de la sección segunda del Consejo de Estado también se ha pronunciado en los asuntos donde es parte la DEAJ y que comparten las mismas características fácticas y jurídicas del asunto aquí en discusión, siendo de las más recientes la efectuada en fallo del 9 de febrero de 2023 con ponencia del consejero César Palomino Cortés¹⁷, donde se indicó:

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 17 de octubre de 2017, radicación 08001-23-33-000-2012-000171-01, número interno: 2839-14, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Cita propia del texto transcrito: Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 17 de septiembre de 2020, C.P. Rafael Francisco Suárez Vergara, exp. 11001-03-25-000-2013-00890-00 (1921-2013).

¹⁶ Providencia proferida en el proceso con radicación 68001-23-33-000-2015-01238-01 (5257-2018). Mario Andrés Reyes Barbosa contra la Nación, Rama Judicial, Consejo superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B – Sentencia del 9 de febrero de 2023 – Radicado Interno 0062-2021 – Consejero Ponente César Palomino Cortés

Pues bien, de acuerdo con los hechos probados y según las reglas jurisprudenciales señaladas en líneas atrás, la Sala advierte que la accionante tiene derecho a reclamar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías anualizadas, teniendo en cuenta que por la fecha de su vinculación (1 de enero de 2016) es beneficiaria del tal régimen.

Empero, la sanción moratoria solo se causa conforme los presupuestos establecidos por el legislador; esto es, al estar regida entonces por el principio de legalidad, su aplicación no puede ser extensiva o analógica a supuestos no contemplados en la norma, como es el caso del reajuste de las cesantías.

Por consiguiente, por el hecho del reajuste de las cesantías no procede el reconocimiento de la sanción pretendida; pues, la jurisprudencia de esta Colegiatura ha sido clara en señalar que una indebida liquidación de las cesantías no implica que el empleador haya incurrido en mora, “de manera que el hecho de que la administración haya liquidado un monto por cesantías definitivas que luego haya sido objeto de un reajuste, no conlleva a determinar que desde la fecha de la solicitud de reconocimiento de la prestación hasta el pago de la misma, no se hayan cumplido con los términos establecidos por la ley para tal efecto (...) pues una cosa es efectuar liquidación y cancelación de acuerdo con las directrices tomadas por la entidad demandada en su momento y otra es reconocer fuera del plazo determinado la prestación aludida”

Sobre el precedente y su carácter vinculante, la Corte Constitucional en sentencia de Unificación SU-354 de 2017 al tratar sobre este asunto, señaló que:

*Se puede clasificar el precedente en dos categorías: (i) el precedente horizontal, el cual hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario; y (ii) **el precedente vertical, que se refiere a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico** o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia. El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución. Asimismo, el precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe respetar la postura del superior, ya sea de las altas cortes o de los tribunales. (Subrayado y negrillas fuera de texto)*

Es así que si bien existe autonomía, la misma se ve limitada por el precedente de sus superiores jerárquicos, el cual para estos eventos es unánime en el sentido de que la sanción moratoria solo procede cuando no se efectúa pago alguno, caso distinto al aquí estudiado, donde al ser una reliquidación, esta no se causa, por lo que de no estar de acuerdo con el precedente vertical, puede apartarse sustentando su posiciones, argumentos que se echan de menos en la decisión apelada, pues la decisión se toma basado en una providencia tomada en apartes descontextualizados y sin hacer análisis de la conducta de la entidad, recordando que la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 no contempla una responsabilidad objetiva.

V. CASO EN CONCRETO:

Una vez analizada la inconformidad presentada a la luz de la normatividad vigente, en especial lo señalado en los Decretos 1160 de 28 de marzo de 1947, 3118 de diciembre 26

de 1968, 1045 de 17 de junio de 1978, Ley 50 de 1990 y los argumentos expuestos por la parte actora, para comprender la forma de efectuar la liquidación de las cesantías, es necesario analizar la normativa interna vigente para dicho momento.

La Contraloría General de la República en informe de auditoría, consideró equivocada la forma de liquidar el auxilio de cesantías practicado por la Rama Judicial en aplicación de la CIRCULAR DEAJ17-59 durante la vigencia 2017, en el sentido de entender que había solución de continuidad cuando hay cambio de cargo dentro de la misma Rama Judicial, **pues, en criterio del referido ente de control, en esos casos sí hay solución de continuidad.**

Además, dicho ente de control consideró que en la Rama Judicial se estaban liquidando las cesantías anualizadas, a través de un procedimiento no previsto por el legislador acumulando tiempos de servicio a través de diferentes vinculaciones, aplicando indebidamente la no solución de continuidad en la liquidación del auxilio de cesantías, hecho que aumentaba injustificadamente los gastos en el presupuesto de gastos de personal de la entidad.

Así lo expuso el ente de control en el hallazgo dejado en su informe final de Auditoría de Cumplimiento sobre *Reconocimiento, Liquidación y Pago de Salarios y Prestaciones Laborales de los Servidores De La Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura*, llevada a cabo en diciembre de 2017, en el que bajo el título “*Hechos Relevantes Auditoria De Cumplimiento*” el ente de vigilancia y control señala:

...Para la vigencia 2016 la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial profirió la Circular No DEAC16-90, a través de la cual y conforme a la normatividad vigente excluyó la figura de la NO SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD, en materia de Cesantía, desconociendo que solo por vía legal, el Congreso puede determinar tal procedimiento.

Mediante Circular DEAJC17-59 de 2017 se cambia el procedimiento de liquidación de la cesantía anualizada, aplicando la acumulación de periodos, desconociendo la normatividad vigente que regula la materia y asumiendo una competencia exclusiva del legislador:

"Ahora bien, para la liquidación de las cesantías anualizada, debe tenerse en cuenta lo consagrado en el artículo 29 del Decreto 3118 de 1968, así como los factores salariales señalados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 que a continuación se transcriben:

En el evento que el servidor hubiere desempeñado varios cargos en los tres últimos meses de cada año, es decir, que le hayan sido generados cambios en la asignación básica dentro de ese término de tiempo, en aplicación de la normatividad, para determinar la base de liquidación de las Cesantías anualizadas, será necesario promediar lo recibido por concepto de sueldo básica durante los doce meses del año o la fracción correspondiente de la respectiva anualidad, de no haber laborado el año completo, al tenor de lo estipulado en los Decretos 1160 de 1947 Artículo 6 y 1726 de 1973 Artículo 2"

Conforme a lo anterior, en la rama judicial se liquidan las cesantías anualizadas, a través de un procedimiento no previsto por el legislador acumulando tiempos de servicio a través de diferentes vinculaciones, aplicando indebidamente la no solución de continuidad en la liquidación del auxilio de cesantías, hecho que aumenta injustificadamente los gastos en el presupuesto de gastos de personal de la rama. ..."
(Negrillas y subrayado fuera de texto).

La Rama Judicial a través de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Ley 610 de 2000, buscando la protección del patrimonio público y como acción preventiva para proteger el erario, expidió la **CIRCULAR DEAJC18-5 del 19 de enero de 2018**, por medio de la cual se fijaron pautas para la liquidación de cesantías, determinándose:

... para la liquidación de las cesantías anualizadas de la vigencia 2017 de los servidores judiciales activos nombrados en provisionalidad y que han presentado diferentes contratos durante esa vigencia, se tomara el tiempo laborado durante la última vinculación laboral con corte a 31 de diciembre de 2017 y no se podrá acumular tiempos de servicio de otras vinculaciones en esa anualidad.

Es así, que los períodos que correspondan a vinculaciones anteriores, se deberán liquidar en forma independiente cada uno de ellos y como una liquidación definitiva, previa solicitud del servidor Judicial.

Los factores a tener en cuenta para la liquidación de las cesantías serán las doceavas de las prestaciones sociales causadas únicamente en el periodo en liquidación; sin que sea tenida en cuenta la acumulación de tiempos... (Negritas y subrayado fuera de texto)

Posteriormente, mediante la **CIRCULAR DEAJC19-5 del 15 de enero de 2019**, se fijó el procedimiento para la liquidación de cesantías de los servidores judiciales en provisionalidad y libre nombramiento y remoción, en la cual se dispuso:

Mediante circular DEAJC18-5 del 19 de enero de 2018, complementada con la circular DEAJC18-11 de 08 de febrero de 2018; se determinó el procedimiento de liquidación y pago de cesantías, por lo que esta Dirección Ejecutiva, después de un análisis del concepto del Consejo de Estado con fecha 16 de agosto de 2018, con radicado 11001-03-06-000-2018-00075-00, encuentra que el mismo hace referencia entre otros, a la figura de la no Solución de Continuidad, la cual una vez revisada la normatividad vigente encontró que no tiene consagración legal expresa en el tema de cesantías, por lo tanto, debe darse aplicación a la ley 344 de 1996, específicamente el art. 13 literal a que determina: “el 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral”.(r.f.t).

Por lo anterior, la liquidación de las cesantías de los servidores judiciales vinculados en provisionalidad y libre nombramiento y remoción, se deben realizar a la terminación de cada vinculación laboral; por renuncia aceptada, por posesión de quien ganó el concurso de méritos de un empleo de carrera y en general los casos que establece el artículo 149 de la Ley 270 de 1996, no procediendo la acumulación de tiempos de servicio de otras vinculaciones y se deben liquidar y pagar de oficio.

Los factores a tener en cuenta para la liquidación de las cesantías serán las doceavas de las prestaciones sociales causadas únicamente en el periodo en liquidación; sin que sea tenida en cuenta la acumulación de tiempos. (Negritas y subrayado fuera de texto)

Conforme a lo anterior, a través de la Resolución 1657 del 8 de febrero de 2019 le fueron reconocidas las cesantías anualizadas a la parte actora, por el periodo comprendido entre 14 de diciembre y el 31 de diciembre de 2018, periodo de la última vinculación de la

servidora, por un valor de (\$288.683), como quiera que se presentó una solución de continuidad.

Posteriormente, a través de la Resolución RH-1509 del 28 de octubre de 2019 le fueron reconocidas las cesantías anualizadas a la parte actora, por el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 1 de octubre de 2018, por un valor de (\$5.936.079), suma que ordenó consignar en la cuenta de la demandante, y con la Resolución RH-1510 del 28 de octubre de 2019 le fueron reconocidas las cesantías anualizadas a la parte actora, por el periodo comprendido entre el 2 de octubre y el 13 de diciembre de 2018, por un valor de (\$1.529.821), suma que igualmente ordenó consignar en la cuenta de la demandante.

Las sumas reconocidas en la Resolución RH-1509 y RH-1510 de 2019 fueron consignadas a la cuenta de Bancolombia de la demandante el 10 de diciembre de 2019, como consta en la orden de pago SIIF 374578619.

Lo anterior demuestra que a la demandante le fue pagado el auxilio de cesantías por toda la vigencia 2018.

Ahora bien, pretende el apoderado que se reconozca el pago de la sanción moratoria conforme el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, para lo cual tenemos que dicha norma expresamente reza:

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

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

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

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

(...)

La norma es clara en cuanto al supuesto que debe presentarse para la causación de la sanción moratoria y es la ausencia total de pago antes del 15 de febrero de cada año, interpretación que ha sido adoptada por las diversas subsecciones de la sección segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado respecto de asuntos con identidad jurídica, fáctica y donde la Rama Judicial hace parte como demandada, las cuales se encuentran citadas en el acápite de razones de defensa.

Los anteriores pronunciamientos al ser proferidos por los superiores jerárquicos del despacho y al corresponder a una línea definida y consistente en su aplicación, constituyen precedente vertical para los despachos administrativos de Bogotá en los términos de la ley y la jurisprudencia.

Por lo tanto, de manera comedida, me permito solicitarle a su despacho, se nieguen las pretensiones de la demanda, y se condene en costas a la parte demandante.

VI. EXCEPCIONES.

(i) Ausencia de Transgresión normativa y cobro de lo no debido

Como se expuso en los argumentos de defensa, el acto administrativo demandado fue expedido conforme a la normativa legal y vigente, teniendo en cuenta la ausencia de no solución continuidad que implicó que se haya efectuado la liquidación de las cesantías teniendo en cuenta el último empleo que ostentaba la demandante en el año 2018.

No obstante, a la demandante le fueron reconocidos posteriormente los valores correspondientes al auxilio de cesantías de los periodos restantes, no existiendo suma alguna pendiente de pago sobre la referida vigencia.

(ii) Ausencia de causación de la indemnización moratoria reclamada

El numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, prevé:

*ARTÍCULO 99.- Reglamentado por el Decreto 1176 de 1991. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: (...) 3ª. **El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.***

Como se observa, el imperativo de la norma es la **CONSIGNACIÓN DEL VALOR LIQUIDADO** antes del 15 de febrero del año siguiente en el fondo al que esté afiliado el servidor público, so pena de operar la sanción moratoria, consistente en un día de salario por cada día de retardo.

Como se observa, al analizar los ingredientes normativos de la previsión en cita, establece la sanción únicamente ante la MORA en la consignación antes del 15 de febrero del valor LIQUIDADO, más no dispone la norma tal consecuencia sancionatoria ante la RELIQUIDACIÓN o REAJUSTE de CESANTÍAS como sucedió en este caso.

En efecto, el supuesto fáctico que genera como consecuencia jurídica la sanción moratoria, es la NO CONSIGNACIÓN de valor alguno liquidado por concepto de cesantías. Por manera que no puede incluirse dentro de la hipótesis normativa en el evento **de reliquidación o reajuste de las cesantías.**

Teniendo en cuenta que al actor ya se le consignaron las cesantías correspondientes a los años 2018, es claro que en estos eventos no procede la indemnización moratoria, posición que ha sido acogida jurisprudencialmente por los distintos órganos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

(iii) La innominada.

De conformidad con el Artículo 187, inciso 2º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicito se declare cualquier otra que el fallador encuentre probada en el curso del proceso.

VII. PRUEBAS

Comedidamente solicito al honorable juez, decretar las pruebas de oficio que considere pertinentes y útiles en el proceso, y así mismo, se tenga en cuenta la siguiente prueba documental:

- Circular DEAJC18-5 del 19 de enero de 2018.
- Circular DEAJC19-5 del 15 de enero de 2019.
- Certificado de tiempos.

Así mismo, solicito se tengan en cuenta las que se aportan como antecedentes administrativos.

VIII. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

De conformidad con el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, me permito aportar como antecedentes administrativos los siguientes documentos:

- Resolución 1657 del 8 de febrero de 2019.
- Resolución RH-1509 del 28 de octubre de 2019.
- Resolución RH-1510 del 28 de octubre de 2019.
- Orden de pago SIIF.

IX. ANEXOS

Me permito anexar los documentos relacionados en los acápite de pruebas y de antecedentes administrativos, así como los siguientes:

1. Poder otorgado por la Directora Administrativa de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, firmado electrónicamente.
2. Resolución No. 5393 de 16 de agosto de 2017, por la cual el Director Ejecutivo de Administración Judicial delega la función de representación judicial y extrajudicial en la Directora Administrativa de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.
3. Resolución No. 7361 del 3 de noviembre de 2016, por medio de la cual se hace un nombramiento en propiedad.
4. Acta de Posesión de la doctora Belsy Yohana Puentes Duarte.

X. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Carrera 7 No. 27-18 Piso 15. Tel. 555 3939, Ext. 1078 o 1080 de Bogotá. Buzón electrónico de notificaciones: deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co. Correo electrónico propio institucional: cmejjar@deaj.ramajudicial.gov.co Celular: 310 6253671.

Del honorable juez,



CÉSAR AUGUSTO MEJÍA RAMÍREZ

C.C. 80.041.811 de Bogotá

T.P. 159.699 del Consejo Superior de la Judicatura

Abogado División Procesos – Unidad de Asistencia Legal

Dirección Ejecutiva de Administración Judicial