

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SECCIÓN CUARTA-

Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019).-

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

EXPEDIENTE: 11001 33 35 020 2015 00152 00
ASUNTO: Nulidad y Restablecimiento del Derecho-Laboral.
DEMANDANTE : Andrés Raúl Camargo Rodríguez
DEMANDADO: Nación – Rama Judicial – Pagaduría
Dirección Seccional De Administración
Judicial Bogotá

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN

PARTES:

Demandante: Andrés Raúl Camargo Rodríguez, identificado con cédula No. 80.256.740.

Demandada: Nación – Rama Judicial – Pagaduría Dirección Seccional de Administración Judicial Bogotá.

OBJETO

En virtud del presente medio de control, el demandante solicita:

PRETENSIONES

- 1.** Que se declare la **NULIDAD ABSOLUTA** del acto administrativo contenido en el oficio No. DESAJ14-JR-1166 del 6 de marzo de 2014, por el cual se negó lo petitionado mediante reclamación administrativa radicada el 3 de diciembre de 2013.
- 2.** Que se declare la **NULIDAD ABSOLUTA** del acto administrativo presunto o ficto resultante del silencio administrativo que resuelve negativamente la apelación interpuesta el día 21 de marzo de 2014 contra el oficio DESAJ14-JR-1166 del 6 de marzo de 2014.
- 3.** Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene al ente demandado al pago de la indemnización por no consignación oportuna del auxilio de cesantías al 15 de febrero de 2013, correspondiente al periodo del 01 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2012, sustentado en el artículo 99 de la Ley 100 de 1993.
- 4.** Que se le dé cumplimiento a la sentencia en los términos contenidos en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.
- 5.** Que en virtud de lo consagrado en el artículo 171 del C.C.A., se condene en costas al ente demandado, como consecuencia de sus actuar temerario “en la negación del derecho de mi poderdante.”

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

Fundamentos fácticos:

Como sustento de las pretensiones la accionante expone los hechos siguientes hechos:

1. El señor Andrés Raúl Camargo Rodríguez, trabajó para la demandada en el cargo de Juez 07 de Descongestión Laboral del Circuito, entre el período 2012-2014.
2. El demandante se encuentra vinculado con la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., fondo privado que administra pensiones de acuerdo a la Ley 50 de 1990.
3. El 03 de diciembre de 2013, radicó reclamación administrativa ante la Nación – Rama Judicial – Pagaduría Dirección Seccional de Administración Judicial - Bogotá Cundinamarca, para que se le reconociera el derecho al pago de la indemnización por no consignación oportuna del auxilio de cesantías al 15 de febrero de 2013, correspondiente al periodo del 01 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2012.
4. Las cesantías correspondientes al 2012 le fueron consignadas al demandante el día 08 de mayo de 2013, es decir 83 días después de la fecha límite legal para realizar el pago.
5. El salario devengado por el señor Andrés Raúl Camargo Rodríguez (a la fecha de los hechos) era de seis millones cincuenta y nueve mil trescientos ochenta y dos pesos m/cte.(\$6.059.382.00)
6. Mediante oficio DESAJ14-JR-1166 del 6 de marzo de 2014 la Dirección Ejecutiva Seccional de la Administración Judicial Bogotá dio respuesta a la reclamación administrativa negando allí lo solicitado, argumentando que la entidad se exime a ser sancionada "ya que lo acontecido no obedeció a un

capricho o mala fe de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Bogotá – Cundinamarca”.

7. El 21 de marzo de 2014 el demandante apeló la decisión tomada mediante oficio No. DESAJ14-JR-1166 del 06 de marzo de 2014, mediante la cual se negó lo petitionado en la reclamación administrativa con radicado 19610 del 03 de diciembre de 2013, recurso que a la fecha no ha sido resuelto.

8. El 08 de octubre del año 2014, se llevó a cabo en la Procuraduría 71 Delegada para asuntos administrativos, la audiencia de conciliación extrajudicial obligatoria, la cual resultó fracasada.

Fundamentos jurídicos:

Normas vulneradas:

El actor enuncia como violadas las siguientes normas: artículo 60 C.C.A., ley 50 de 1990, artículo 99, ley 344 de 1996, artículo 13, decreto 1582 de 1998, artículo 1, decreto 1252 del 2000, artículo 1.

Concepto de violación:

El actor sostuvo que existe una flagrante discrepancia entre el acto administrativo y sus fundamentos.

Señaló que el régimen legal de las cesantías contempla que el 31 de diciembre de cada año al empleador debe hacer una liquidación definitiva de las mismas, por la anualidad o por la fracción correspondiente, y luego consignarlas antes del 15 de febrero del año siguiente en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantías que él mismo elija.

Destacó que el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 previó como sanción moratoria un día de salario por cada día de retardo en el evento en que el empleador no consigne las cesantías definitivas por la anualidad o fracción correspondiente.

Indicó que tiene el pleno derecho a que se le aplique dicha norma, toda vez que es un empleado que se vinculó a la Rama Judicial del Poder Público con posterioridad al año 2000 y eligió un fondo privado de cesantías, haciéndose acreedor de la imposición legal consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Concluye que teniendo en cuenta la realidad fáctica y normativa, como también la jurisprudencia del Consejo de Estado, resulta viable la sanción por mora al no consignar las cesantías oportunamente, por lo que considera que tiene derecho a la indemnización moratoria.

1.1.2. OPOSICIÓN

LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL (ff. 70 a 72)

La apoderada de la entidad presentó contestación oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y solicitó negar las súplicas de la misma, puesto que carece de fundamentos jurídicos.

Argumenta que el 31 de diciembre de 2012 se expidió la Resolución No. 18738 reconociendo el auxilio de cesantías de la vigencia 2012, al señor Andrés Raúl Camargo Rodríguez, sin embargo que al ser un proceso masivo el de la liquidación y posterior reporte de información a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial el sistema no tomó la totalidad de funcionarios, razón por la cual se efectuó tardíamente la consignación del auxilio de cesantías del demandante y que teniendo en cuenta los inconvenientes presentados, el sistema no procedió a efectuar la liquidación del auxilio de cesantías, sino hasta el 08 de mayo de 2013.

Por último, arguye que en ningún momento puede enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, pues las razones por las cual se demoró el pago de la cesantías obedeció a razones del cambio de sistema principalmente.

Propuso como excepciones la “inexistencia del daño antijurídico”, “cobro de lo no debido” e “innominada”.

1.2. PROBLEMA JURÍDICO

¿La consignación tardía de las cesantías del señor Andrés Raúl Camargo Rodríguez al fondo Porvenir obedeció a un actuar negligente de la Rama Judicial – Pagaduría Dirección Seccional de Administración Judicial Bogotá, o por el contrario fue ajeno a la voluntad de la entidad mencionada?

¿La buena fe del empleador que omite la oportuna consignación de las cesantías debe analizarse al momento de estudiar el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria?

Tesis de la parte demandante:

Consiste en que hubo una violación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y que como resultado tiene derecho a la indemnización por la no consignación oportuna del auxilio de cesantías al 15 de febrero de 2013, correspondientes a la anualidad del año 2012.

Tesis de la parte demandada:

Argumenta que se presentaron inconvenientes con el sistema de nómina y personal Kactus-Hr, en razón a ello no procedió a efectuar la liquidación del auxilio de cesantías en la vigencia, por lo que no puede enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrante violatoria del debido proceso.

Tesis del Despacho:

El despacho sostendrá que si bien existieron inconvenientes en la migración de la información contenida en el sistema "Safirho" a "Kactus-HR", lo cierto es que la sanción moratoria se causa desde que el empleador incumple su obligación de consignar los auxilios de cesantías, así, no es posible que éste se exonere alegando que no actuó de mala fe.

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE.

El apoderado del señor Andrés Raúl Camargo Rodríguez, presentó escrito de alegatos de conclusión dentro del término legal, para que sean considerados al momento de decidir el fondo del asunto. (fls. 143 a 149)

Solicita que se concedan las pretensiones incoadas en el escrito de la demanda, por cuanto se ha probado con suficiencia que las actuaciones de la entidad demandada fueron omisivas y violatorias de lo normado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, pues las cesantías debían ser consignadas en un plazo máximo del 14 de febrero de la siguiente anualidad al año causado.

Manifiesta que la infracción a la norma se denota desde el literal de la norma hasta la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, ya que desde las dos perspectivas el demandante tiene derecho al pago de la indemnización por la demora injustificada de la Rama Jurisdiccional del Estado en la consignación de las cesantías, en ese sentido son actos contrarios a la norma y a la jurisprudencia y en consecuencia deben ser declarados nulos y restablecer el derecho en el pago de la sanción por mora en la consignación de cesantías.

Afirma que en el procedimiento se probó con suficiencia, que la Rama Jurisdiccional del Estado fungiendo como empleador del señor Andrés Raúl Camargo Rodríguez tardó en consignar las cesantías en el fondo de cesantías Porvenir, tal y como consta en el Oficio DESAJ15-TH4228 del 25 de septiembre de 2015, pues plasma que se consignó las cesantías el 08 de mayo de 2013.

Indica que el Consejo de Estado en Sección Segunda, mediante sentencia de 25 de agosto de 2016, unificó diversos criterios jurisprudenciales existentes en relación con la sanción que contempla el régimen anualizado, en aras de proteger al empleado cesante afectado con el incumplimiento de la entidad pública morosa, dichos criterios constan en que el empleador debe entregar al trabajador un certificado sobre la cuantía de la liquidación realizada con corte al 31 de diciembre

de cada año, además, los fondos administradores de cesantías están en la obligación de informar al afiliado los saldos de su cuenta individual.

Arguye que también se colige de la jurisprudencia del Consejo de Estado que se puede cobrar desde el siguiente día a la entrada en mora del empleador y que en ningún momento el Consejo de Estado aduce que se tiene que hacer un análisis de buena o mala fe de la entidad. En este mismo sentido, expresa que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL9156-2015 Radicado No. 44186 Acta 21 Bogotá D.C., del primero de julio de 2015, hizo un análisis de la buena fe o mala fe del empleador cuando no consigna oportunamente las cesantías, pero ha dicho también que las razones de esta omisión deben ser atendibles y que justifiquen que el actuar no tuvo una carga dolosa o de una omisión ostensible que pueda liberar al empleador de la sanción.

Señala que la demandada trata de justificar la omisión de la consignación en un problema generado en el sistema de liquidación de nómina, pero advierte que dicho problema inició en el 2011, es decir dos años antes de los hechos expuestos en la demanda, tiempo que debió ser suficiente para la solución de los problemas descritos o buscar alternativas para cumplir con la normatividad, por lo tanto aun haciendo un análisis de la buena fe o mala fe de la administración es indiscutible que la misma actuó de manera omisiva ya que a sabiendas de las fallas que existían en el sistema de liquidación, no se tomó ningún trabajo o esfuerzo para mitigar el daño que era previsible y corregible, en consecuencia solicita que se anulen los actos administrativos mencionados y demandados y se acceda al restablecimiento del derecho consistente en el pago a la sanción moratoria que radica en un día de salario por cada día de mora por los 88 días en que se demoró la demanda en la consignación del auxilio para la anualidad 2012.

PARTE DEMANDADA.

La apoderada de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, presentó escrito de alegatos de conclusión dentro del término legal, para que sean considerados al momento de decidir el fondo del asunto. (fls. 140 a 142)

Manifiesta que se ratifica en todas y cada una de las razones de hecho y de derecho expuestas por la defensa, en la contestación como en las diferentes intervenciones hechas y solicita que se absuelva de todo cargo a la demandada, declarando probadas las excepciones propuestas y las que de conformidad con el inciso 2 del artículo 164 del C.C.A resultaren probadas.

Señala que las cesantías, son una prestación social que todo empleador debe reconocer a sus trabajadores con el fin de que estos puedan atender sus necesidades primarias en caso de quedar cesantes, con el fin de contestar la demanda solicitó a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Bogotá, información de pago de las cesantías del demandante y como respuesta a la solicitud realizada en el memorando DEAJAL 15-3795, de fecha 14 de septiembre de 2015 manifestó que se presentaron inconvenientes con el sistema de nómina y personal Kactus-Hr y que en razón a ello no procedió a efectuar la liquidación del auxilio de cesantías en la vigencia.

Arguye que en ningún momento puede enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrante violatoria del debido proceso, por lo que ruega que al momento de dictar sentencia tener en cuenta la fijación de litigio realizada en la audiencia inicial y tomar en cuenta la normatividad vigente.

Por último solicita tener en cuenta todas las pruebas aportadas, discutidas y aprobadas en las diferentes instancias.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. De las excepciones propuestas

La Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial propuso como excepciones las de “inexistencia del daño antijurídico”, “cobro de lo no debido” e “innominada”.

Reitera que no existió falla de la Administración de la Justicia atribuible a la Nación – Rama Judicial, toda vez que sus actuaciones estuvieron dentro del marco de la normatividad y de la Constitución, aunado al hecho de que en el Oficio DESAJ15-

TH-4228 del 25 de septiembre de 2015, de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá – Cundinamarca, se efectuó el pago, el 08 de mayo de 2013.

Frente a la excepción de cobro de lo no debido, indicó que el actor pretende el pago de una suma de dinero que en ningún momento la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial le debe.

Este Despacho considera que las excepciones propuestas, tienen una relación directa con el fondo del asunto planteado y hacen parte de los argumentos de la defensa, pues no constituyen ninguna circunstancia adicional, que afecte el nacimiento o exigibilidad del derecho reclamado, de tal manera que serán objeto de estudio de fondo en la medida que no constituyen verdaderos medios exceptivos.

Sobre las “excepciones de mérito” que en realidad encubren argumentos que atacan la pretensión, no la acción, el Honorable Consejo de Estado manifestó:

“En el derecho colombiano las excepciones se clasifican en previas y de mérito o de fondo. Las previas reciben ese nombre porque se proponen cuando se conforma la litis contestatio. Se refieren generalmente a defectos del procedimiento, como la falta de jurisdicción o de competencia y se permite alegar como previas algunas perentorias, como la cosa juzgada. Las excepciones perentorias o de fondo van dirigidas a la parte sustancial del litigio, buscan anular o destruir las pretensiones de la demandante, con el propósito de desconocer el nacimiento de su derecho o de la relación jurídica o su extinción o su modificación parcial.”¹ (Subrayado fuera del texto original).

“En lo tocante a las dos excepciones propuestas por la parte demandada, la Sala considera que no son propiamente tales, porque si bien la excepción en Derecho Procesal es un medio de defensa, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no puede englobar toda la defensa, como acontece en este caso. Las dos son nociones inconfundibles en dicho derecho. En efecto, mientras la defensa consiste en negar el derecho invocado por la demandante, la excepción de fondo, en estricto sentido, está constituida por todo medio de defensa del demandado que no consista simplemente en la negación de los hechos o del derecho aducido en la demanda sino en la invocación de otro u otros hechos impeditivos, modificativos o extintivos, que una vez acreditados como lo exige la ley, aniquilen o enerven las

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00046-01(34239). Actor: INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES-INCO. Demandado: CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES S.A.-COVIANDES. Referencia: RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL.

pretensiones del libelo demandatorio. Por ello la Corte ha considerado que la excepción "representa un verdadero contraderecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible generalmente de ser reclamado, a su vez, como acción" ²

(Subrayado fuera del texto original).

2.2. Argumentos de apoyo a la tesis del Despacho.

2.2.1. Sanción moratoria por pago inoportuno de las cesantías

La ley 6 de 1945, en el artículo 12, literal f, estipuló a favor de los trabajadores oficiales, el derecho al auxilio de cesantías a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio y proporcionalmente por fracciones de año, así mismo el artículo 17, literal a, estableció que el auxilio se reconocería a todos los empleados y obreros nacionales de carácter permanente.

El Decreto 3118 de 1968, creó el Fondo Nacional del Ahorro, y dentro de los objetivos estableció para la administración de sus recursos, el pago oportuno del auxilio de cesantías a empleados públicos y trabajadores oficiales, y proteger dicho auxilio contra la depreciación monetaria, por lo que en los artículos 27, 28 y 33 ibídem dispuso la liquidación anual de los empleados y trabajadores de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado, y la liquidación definitiva por la porción de tiempo laborado durante el año de retiro, así como el reconocimiento de intereses anuales del 9%, a ser liquidados el 31 de diciembre de cada año, sobre el saldo a favor de cada empleado.

Así mismo el Decreto 432 de 1998 reorganizó el Fondo Nacional de Ahorro, transformando su naturaleza jurídica, manteniendo el objeto de administrar las cesantías, y dentro de sus funciones las del recaudo y pago del auxilio a los afiliados, al igual que la protección contra la pérdida de su valor adquisitivo fijando en los artículos 6 y 7 ibídem, un monto por concepto de intereses, con el propósito de evitar la pérdida del poder adquisitivo del auxilio de cesantías depositado, y un porcentaje a título de intereses sobre las cesantías.

²CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL RIZA MUÑOZ. Santa Fe, de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Radicación número: AC-1675. Actor: AURA NANCY PEDRAZA PIRAGAUTA. Demandado: VIVIANE MORALES HOYOS.

Luego la Ley 344 de 1996, por la cual se dictaron normas tendientes a la racionalización de gasto público, generalizó el sistema de liquidación anual del auxilio de cesantías para los servidores públicos, estipulando en el artículo 13:

"Artículo 13.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) **El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;**

b) *Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo" (Negrilla fuera del texto original)*

Subsiguientemente el Decreto 1252 del 2000, estipuló normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, en este sentido, el artículo 1 indicó que:

"ARTÍCULO 1º. Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, **tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso.** Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará aun en el evento en que en la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías.

Parágrafo. Los fondos o entidades públicas, incluida la Caja Promotora de Vivienda Militar que administran y pagan las cesantías de los servidores a que se refiere este artículo, seguirán haciéndolo." (Negrilla fuera del texto original)

Ahora bien la sanción moratoria, se encuentra consagrada como una obligación que tiene el empleador que incumple la obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede. Así las cosas, la Ley 50 de 1990, en su artículo 99 consagró:

"ARTÍCULO 99.- Reglamentado por el Decreto 1176 de 1991. 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.

(...)

7ª. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.

PARÁGRAFO.- En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Por otro lado, el Decreto 1582 de 1998 reglamentó parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, con relación con los servidores públicos, en los siguientes términos:

"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.“(Negrilla fuera delo texto original)”

Sin embargo, para aquellos empleados que venían con una vinculación anterior al 31 de diciembre de 1996, cuando entró a regir la Ley 344 de 1996, se les continuará respetando el régimen de liquidación del auxilio de cesantías, consignadas en normas anteriores.

Cabe anotar, que el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 3, abrió la posibilidad de que los mencionados funcionarios públicos se acogieran al régimen anualizado de liquidación de cesantías, liquidando definitivamente las cesantías a la fecha de la solicitud de traslado, entregando el valor de la liquidación a la administradora seleccionada por el trabajador y en lugar de entregar dicha suma de dinero, las entidades territoriales podrían emitir favor de cada uno de los servidores públicos que se acojan al régimen con un título de deuda pública por el valor de la liquidación de las cesantías, previo el cumplimiento de los trámites legales necesarios para su expedición.

Ahora bien, la Ley 1071 de 2006, por la cual se adicionó y se modificó la Ley 244 de 1995 en torno al pago de las cesantías definitivas y parciales de los servidores públicos, en los artículos 4 y 5 determinó que:

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

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

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

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

PARÁGRAFO. *En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.”*

2.3. Precisiones fácticas

1. El señor Andrés Raúl Camargo Rodríguez, trabajó para la Rama Judicial en el cargo de Juez 07 de Descongestión Laboral del Circuito, entre el período 2012-2014 (págs. 23, 26, 27 y 54 a la 57 del expediente administrativo fl. 136 CD).
2. El demandante se encuentra vinculado con la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., fondo privado que administra pensiones. (págs. 8 y 16 del expediente administrativo fl. 136 CD).
3. El 03 de diciembre de 2013, radicó reclamación administrativa ante la Nación – Rama Judicial – Pagaduría Dirección Seccional de Administración Judicial de Bogotá, para que se le reconociera el derecho al pago de la indemnización por no consignación oportuna del auxilio de cesantías al 15 de febrero de 2013, correspondientes al periodo del 01 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2012. (págs. 12 a la 14 del expediente administrativo fl. 136 CD).

4. Las cesantías correspondientes al 2012 le fueron consignadas al demandante el día 08 de mayo de 2013, es decir 83 días después de la fecha límite legal para realizar el pago. (págs. 8, 10, 11 y 16 del expediente administrativo fl. 136 CD).
5. El salario devengado por el señor Andrés Raúl Camargo Rodríguez a la fecha de los hechos era de seis millones cincuenta y nueve mil trescientos ochenta y dos pesos m/cte (\$6.059.382.00). (pág. 17 del expediente administrativo fl. 136 CD).
6. Mediante oficio DESAJ14-JR-1166 del 6 de marzo de 2014 la Dirección Ejecutiva Seccional de la Administración Judicial Bogotá, dio respuesta a la reclamación administrativa, por la cual se negó a pagar la sanción moratoria, argumentando que la Entidad estuvo sujeta a los parámetros necesarios que eximen de ser sancionados, en razón a que lo acontecido no obedeció a un capricho o mala fe por parte de la misma. (fl. 7).
7. El 21 de marzo de 2014 el demandante apeló la decisión tomada mediante oficio No. DESAJ14-JR-1166 del 06 de marzo de 2014. (fls. 3 al 6).
8. Por medio de Resolución 1847 del 08 de abril de 2014, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial concedió recurso de apelación en contra del Oficio DESAJ14-JR-1166 del 06 de marzo de 2014. (fl. 2).
9. El 08 de octubre del año 2014, se llevó en la Procuraduría 71 delegada para asuntos administrativos, la audiencia de conciliación extrajudicial obligatoria, la cual resulto fracasada. (fls. 8 y 9).
10. El señor Andrés Raúl Camargo Rodríguez se encuentra afiliado al Fondo de Pensiones Obligatorias Provenir S.A., desde el día 06 de febrero de 2008 (pág. 148 del expediente administrativo fl. 136 CD), posteriormente el 02 de abril de 2008, el actor llenó el formato judicial de hoja de vida para ingreso (págs. 139 y 140 del expediente administrativo fl. 136 CD) y fue nombrado y posesionado por medio de Resolución Número 01 y Acta de Posesión Número 01 del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Descongestión Bogotá D.C. el 16 de enero de

2008 en el cargo de escribiente en provisionalidad (págs. 135 y 136 del expediente administrativo fl. 136 CD).

2.4. Del caso concreto

El régimen de cesantías aplicable al actor es la Ley 50 de 1990 en sus artículos 99, 102 y 104, y demás concordantes, de conformidad con el Decreto 1582 de 1998 y Decreto 1252 del 2000, toda vez que se vinculó como Funcionario de la Rama Judicial en el año de 2008 y su Fondo de Pensiones es Porvenir S.A, es decir, un fondo privado, luego entonces, el actor tiene derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío.

De acuerdo con la fijación del litigio, corresponde al Despacho establecer si la consignación tardía de las cesantías del señor Andrés Raúl Camargo Rodríguez al fondo Porvenir obedeció a un actuar negligente de la Rama Judicial – Pagaduría Dirección Seccional de Administración Judicial Bogotá, o si por el contrario fue ajeno a la voluntad de la entidad mencionada. Para los efectos se considera:

Respecto a la sanción moratoria por el incumplimiento en la consignación de cesantías, el Consejo de Estado indicó:

*"En torno a la sanción moratoria derivada del incumplimiento en la consignación de las cesantías, es necesario precisar diferentes aspectos, a saber: i) prescripción del derecho a la sanción moratoria ii) fecha a partir de la cual procede la reclamación de la sanción ante la administración; iii) límite final de reconocimiento de la sanción moratoria producto de incumplimiento en el pago de las cesantías anualizadas; iv) salario que ha de tenerse en cuenta para el reconocimiento de la sanción."*³

En este sentido, frente a la prescripción del derecho a la sanción moratoria, señaló que la sanción no es accesoria a la prestación de las cesantías, toda vez que no depende de su reconocimiento, sino que se genera por el incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador.

³ Consejo de Estado, sentencia de unificación CE-SUJ004 de 2016 del 25 de agosto de dos mil dieciséis (2016), radicado No. 080012331000201100628-01 (0528-14). C.P: Luis Rafael Vergara Quintero.

La jurisprudencia ha sido enfática en señalar que la sanción moratoria no es un derecho imprescriptible, aplicándose la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria de conformidad con el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.⁴

En relación con la fecha a partir de la cual procede la reclamación de la sanción moratoria producto de incumplimiento en el pago de las cesantías anualizadas, en la citada sentencia de unificación se determinó que la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación anualizada de cesantías debe realizarse a partir del momento mismo en que se causa la mora, so pena de que se aplique la prescripción de la misma.

Así mismo, manifestó que la indemnización moratoria está prevista a razón de un día de salario por cada día de mora en el pago, pero no impone un límite temporal para su reconocimiento, en consecuencia consideró que en el momento en que se produce el retiro del servicio existe dicho reconocimiento, por ende, hasta esa fecha podría correr la sanción producto de la mora en la no consignación de las cesantías anualizadas, pues a partir de ese momento empiezan a correr nuevos términos para reclamar las prestaciones definitivas.

Respecto al salario que ha de tenerse en cuenta para el reconocimiento de la sanción, indicó que el salario para liquidar la indemnización moratoria será el que devengue el empleado en el año en que se produzca la mora, pero si esa mora se extiende en el tiempo, a tal punto que surja el derecho a la consignación de un nuevo periodo anualizado de cesantías, a partir de que se desconozca el término para la consignación de ese último periodo, la indemnización moratoria deberá liquidarse con el salario que corresponda al último.

Es un hecho no controvertido que transcurrieron 83 días de mora a partir del 15 de febrero de 2013, por la consignación tardía de las cesantías anuales al fondo privado Porvenir, en la medida que fue aceptado por las partes.

⁴ Consejo de Estado, sección segunda. Sentencia del 30 de mayo de 2019. Radicado 08001-23-31-000-2011-00699-01 (2079-16). C.P: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Ahora bien, se evidencia que desde el 15 de febrero de 2013, fecha en la cual se empezó a producir el incumplimiento, hasta el 27 de enero de 2015, fecha en la que se presentó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, no operó la prescripción del derecho a la sanción moratoria, adicionalmente se advierte que los 83 días de mora, se dieron en el período del año 2013 en el que todavía laboraba como Juez 07 de Descongestión Laboral del Circuito, es decir anterior a su desvinculación, en este sentido el salario que se debe tomar como base para liquidar la indemnización moratoria, es el salario que devengaba en el año en que se produjo la mora, es decir el salario que devengaba en el año 2013 como Juez 07 de Descongestión Laboral del Circuito.

Por otro lado, corresponde al Despacho realizar un estudio de las condiciones en las cuales la Rama Judicial – Pagaduría Dirección Seccional de Administración Judicial de Bogotá consignó tardíamente las cesantías anuales del actor. En ese sentido el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo consideró que la sanción moratoria se causa desde que el empleador incumple su obligación de consignar los auxilios de cesantías, así, no es posible que éste se exonere alegando que no actuó de mala fe.⁵

En el caso que nos ocupa, para probar que no incurrió en la omisión con mala fe o de manera dolosa, la demandada aportó el Oficio DESAJ15-TH-4228 con fecha 25 de septiembre de 2015 (fl. 73), en el cual expuso que para el año 2011, se implementó el sistema de nómina y personal "Kactus-HR", a efecto de llevar las novedades de nómina, para lo cual se realizó la migración de la información contenida en el sistema "Safirho" a "Kactus-HR", generando inconvenientes al momento de realizar liquidaciones, en atención a que la información no migró en forma satisfactoria y por ello se generaron vacíos en la información que el nuevo aplicativo contenía.

En el mismo sentido, señaló que:

"Al momento de efectuar la liquidación de las cesantías masivas por parte de esta Dirección Seccional, se evidenciaron inconsistencias como:

⁵ Consejo de Estado, sección segunda. Sentencia del 18 de mayo de 2018. Radicado 08001-23-30-000-2013-00559-01(0384-16). C.P: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

No se realizó traslado de cuentas entre servidores activos.

La información para la liquidación de cesantías no se encontraba en la totalidad de los libros para tal fin.

Los salarios base para la liquidación de cesantías aparecen en valor CERO \$0.

Los registros de misma fecha, figuran con salarios diferentes.

No se ha efectuado en su totalidad la migración de las cesantías definitivas

A efecto de liquidar las cesantías definitivas, el aplicativo no tiene en cuenta la doceava de la prima de navidad.

El aplicativo no liquidó para la totalidad de servidores la prima de navidad, lo que impide realizar liquidaciones de cesantías.

En el evento de existir una liquidación definitiva en la misma anualidad, el sistema no realiza la liquidación de cesantías siguiente o la arroja en valor CERO \$0.

No se permite la impresión en bloque de las Resoluciones de cesantías.

Se presentan errores ortográficos y vacíos al momento de realizar las impresiones de las Resoluciones de Cesantías.

En los casos que se tenga variación de sueldo los últimos tres meses, el aplicativo promedia el salario,

Cuando hay reingresos que no sean por licencias no remuneradas, el aplicativo no tiene en cuenta este periodo inactivo y no liquida cesantías, entre otras.” (f.71).

Si si bien existieron inconvenientes en la migración de la información contenida en el sistema “Safirho” a “Kactus-HR”, lo cierto es que la misma se realizó en el año 2011, dos (02) años antes de la omisión en la consignación de cesantías del actor, tiempo más que suficiente para subsanar aquellas falencias del sistema que impidieran el desconocimiento que hoy se alega, aunado a ello, la sanción se causó por el mero incumplimiento del empleador a su obligación de consignar los auxilios de cesantías

Por consiguiente, a pesar de haber una justificación para la consignación tardía de cesantías anuales, la misma no constituye una justificación para la omisión en la obligación de los empleadores, en consecuencia este Despacho advierte que existe una omisión injustificable de la Nación – Rama Judicial, puesto que no encuentra

una excusa válida para la consignación tardía de las cesantías anuales correspondientes al año de 2012.

Por lo expuesto, se probó que el demandante tiene derecho a que se le reconozca la indemnización moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales correspondiente al año de 2012, por concepto de 83 días de mora contados a partir del 15 de febrero de 2013 hasta el 08 de mayo de 2013 fecha en la que se consignaron las cesantías anuales correspondientes al año 2012, de conformidad con el marco normativo del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es decir un día de salario por cada día de mora, del sueldo devengado en el año 2013 como Juez 07 de Descongestión Laboral del Circuito.

En consecuencia se declarará la nulidad absoluta del acto administrativo contenido en el oficio No. DESAJ14-JR-1166 del 6 de marzo de 2014, por el cual se negó la indemnización moratoria mediante reclamación administrativa radicada el 3 de diciembre de 2013, y la nulidad absoluta del acto administrativo presunto o ficto resultante del silencio administrativo que resuelve negativamente el recurso de apelación interpuesto el día 21 de marzo de 2014 contra el oficio DESAJ14-JR-1166 del 6 de marzo de 2014.

3. COSTAS

Se tiene que La condena en costas, su liquidación y ejecución se rige por las normas del CGP⁶. Tal régimen procesal civil prevé un enfoque objetivo en cuanto a la condena en costas⁷, por lo que ha de tenerse presente que aun cuando debe condenarse en costas a la parte vencida en el proceso, se requiere que en el expediente aparezca que se causaron y se condenará exclusivamente en la medida en que se compruebe el pago de gastos ordinarios del proceso y la actividad profesional realizada dentro del proceso.

Luego, es preciso destacar que no es de recibo la exigencia de que se aporte al expediente una factura de cobro o un contrato de prestación de servicios que certifique el pago hecho al abogado que ejerció el poder, debido a que i) las tarifas

⁶ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

⁷ Artículo 365 del Código General del Proceso.

que deben ser aplicadas a la hora de condenar en costas ya están previstas por el Acuerdo No. PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; ii) para acudir este proceso debe acreditarse el derecho de postulación y iii) el legislador cobijó la condena en costas aun cuando la persona actuó por sí misma dentro del proceso, basta en este caso particular con que esté comprobado en el expediente que la parte vencedora se le prestó actividad profesional, como sucede en el presente caso.

Por tanto, se condenará en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Cuarenta y Dos Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. DESAJ14-JR-1166 del 6 de marzo de 2014, por el cual se negó la indemnización moratoria mediante reclamación administrativa radicada el 3 de diciembre de 2013, por las razones expuestas en la parte motiva.

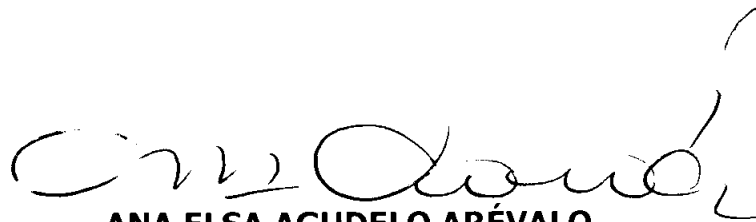
SEGUNDO: Declarar la nulidad el acto administrativo presunto o ficto resultante del silencio administrativo que resuelve negativamente la Apelación interpuesta el día 21 de marzo de 2014 contra el oficio DESAJ14-JR-1166 del 6 de marzo de 2014, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, ordenar a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – PAGADURÍA DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – BOGOTÁ – CUNDINAMARCA a reconocer y pagar la indemnización moratoria, por la consignación tardía de las cesantías anuales correspondiente al año de 2012, por concepto de 83 días de mora contados a partir del 15 de febrero de 2013 hasta el 08 de mayo de 2013, de conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a favor del señor ANDRÉS RAÚL CAMARGO RODRÍGUEZ, por las razones expuestas en la parte motiva.

CUARTO: Condenar en costas en costas a la parte vencida.

En firme esta providencia y hechas las anotaciones correspondientes,
ARCHÍVESE el expediente, previa devolución de remanentes, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
JUEZ /

