



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
(SEGUNDA INSTANCIA – ORALIDAD)

DEMANDANTE: WILLIAM PARRA OCHOA Y OTROS

DEMANDADO: E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE AGUACHICA

RADICADO: 20-001-33-33-007-2017-00212-01

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I. ASUNTO.-

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Apoderado judicial de la parte actora contra la Sentencia proferida por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 11 de febrero de 2019, en la que se negaron las pretensiones incoadas en la demanda.

II. ANTECEDENTES.-

Sirven de antecedentes fácticos y jurídicos a este proceso los que se relacionan a continuación:

2.1. HECHOS.-

De acuerdo con lo expuesto en la demanda, WILLIAM PARRA OCHOA Y OTROS, en calidad de empleados de la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE AGUACHICA, solicitaron el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que se generó por el pago tardía de las cesantías correspondientes al año 2013; petición que les fue resuelta de manera adversa a sus intereses.

2.2.- PRETENSIONES.-

En el proceso bajo estudio se solicitó la declaratoria de nulidad del acto administrativo acusado, en consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho, se pidió el reconocimiento de la sanción moratoria originada en el pago tardío de las cesantías correspondientes al año 2013.

2.3.- ACTUACIÓN PROCESAL.-

2.3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue admitida el 15 de noviembre de 2017, siendo debidamente notificada a las partes intervinientes y al Ministerio Público.

2.3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.- La apoderada de la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE AGUACHICA, se opuso a las pretensiones expuestas en la demanda, alegando en primera medida, que las cesantías de los demandantes se encuentran

reguladas por tres normas diferentes (Ley 50 de 1990, Ley 432 de 1998 y Ley 6ª de 1945), y que no todas contemplan el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

De otro lado, destaca que en el expediente no se acreditó que la entidad que representa se encuentre en mora con los demandantes, ya que no existe soporte de falta de pago o que en el mismo se hubiera realizado por fuera de término.

Resalta que en el año 2013, el Ministerio de Salud era el encargado de efectuar los giros de los recursos para el pago de las cesantías de los demandantes, mientras que los responsables de la acreditación eran los respectivos fondos de cesantías, a quienes la Nación le había girado los recursos correspondientes.

Finalmente, propuso las siguientes excepciones: i) Inexistencia de la obligación entre la demandada y los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro. ii) Inexistencia de la obligación entre la demandada y la señora Olivia Caviedes Cristancho. iii) Inexistencia de la obligación entre la demandada y los afiliados a Porvenir. iv) Falta de legitimación en la causa por pasiva. v) Buena fe, y vi) Excepción genérica.

2.3.3.- AUDIENCIA INICIAL: el 27 de julio de 2018 se realizó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., fecha en la cual se saneó el proceso, se resolvieron excepciones previas, se fijó el litigio, se decretó la práctica de pruebas y se fijó la fecha en que éstas se recopilarían.

2.4.- PRUEBAS: Con el objeto de establecer los hechos y la presunta responsabilidad que recae sobre la entidad demandada, al proceso fueron allegados los siguientes medios de prueba:

- Fotocopia del acto administrativo demandado junto con sus antecedentes administrativos (v.fls.32-50 y 123-203).
- Fotocopia de extractos de cesantías (v.fls.51-83, 304-326, 337-377 y 418-431).

2.5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.-

Las partes intervinientes reiteraron los argumentos expuestos en el transcurso del proceso.

2.6.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público consideró no emitió concepto.

2.7.- SENTENCIA RECURRIDA.-

El JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR mediante sentencia de fecha de fecha 11 de febrero de 2019, negó las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que no se acreditó en el expediente la fecha en que se consignaron las cesantías solicitadas por los demandantes, lo que impide calcular si dicha actuación se realizó o no de manera extemporánea.

Se destacó que a la parte demandante le asiste la carga de probar los hechos que invoca en la demanda, obligación que no fue acatada cabalmente en este caso.

2.8.- RECURSO DE APELACIÓN.-

El apoderado judicial de la parte actora solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se acceda a las pretensiones incoadas en la demanda, con fundamento en que la información necesaria para resolver el problema jurídico planteado debía ser remitida por los Fondos de Pensiones respectivos, quienes fueron los que omitieron su deber procesal, pese a que se les requirió en auto para mejor proveer.

Destaca que en todo caso se debía analizar las pruebas obrantes en el expediente con mayor profundidad, con el fin de proteger los derechos deprecados por los demandantes.

III.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, mediante auto de fecha 16 de mayo de 2019, admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 11 de febrero de 2019, y ordenó notificar personalmente al Ministerio Público y por estado a las demás partes.

Posteriormente, se corrió traslado para alegar de conclusión, mediante auto de fecha 6 de junio de 2019, por el término de 10 días, y al Ministerio Público por 10 días más para que emitiera su concepto.

3.1.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.-

Las partes intervinientes en el presente litigio presentaron alegatos de conclusión, reafirmando los argumentos expuestos previamente.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público no presentó concepto en esta instancia.

V. CONSIDERACIONES.-

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia y sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede el Tribunal a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente, para a partir de allí, a la luz de las normas legales pertinentes, de las pruebas legalmente solicitadas, decretadas y allegadas al mismo, adoptar la decisión que en derecho corresponda.

5.1.- COMPETENCIA.-

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte accionada, conforme a lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley 1437 del 2011.

5.2.- FIJACIÓN DEL LITIGIO.-

De acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, corresponde a esta Corporación determinar si es procedente ordenar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a favor de

WILLIAM PARRA OCHOA Y OTROS, por el pago tardío de las cesantías correspondiente al año 2013.

Lo anterior, con el fin de determinar si la providencia emitida por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 11 de febrero de 2019, en la que se negaron las súplicas incoadas en la demanda, debe ser confirmada o revocada.

5.3.- CUESTIÓN PREVIA.-

El artículo 18 de la Ley 446 de 1998, establece los requisitos para determinar la prelación para dictar sentencia, lo que implica que resulta obligatorio para los jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin, sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal.

Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público, por su importancia jurídica y trascendencia social.

Atendiendo entonces la naturaleza de este caso, en el que se discuten asuntos relativos a seguridad social, se procederá a emitir la sentencia correspondiente, modificando el orden de los procesos que se encuentran en turno para fallo.

5.4.- ANÁLISIS DEL ASUNTO BAJO EXAMEN.-

Sea lo primero indicar, que los demandantes en este asunto, se clasifican en tres grupos diferentes, ya que por un lado están los que se encuentran afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, a los que se les consignan las cesantías en Porvenir, y por último, quien percibe cesantías de forma retroactiva; lo que adquiere especial relevancia a la hora de definir si les asiste el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, tal como se explicará a continuación:

En reciente providencia, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, Consejera Ponente: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, emitida el 1° de agosto de 2019 en el proceso número: 08001-23-33-000-2015-00082-01(4769-18), al pronunciarse respecto al sistema de liquidación de cesantías de los servidores públicos afiliados al Fondo Nacional de Ahorro (FNA), indicó:

"19. El Decreto 3118 de 1968, que creó el Fondo Nacional del Ahorro, dispuso a partir del 1° de enero de 1969 en su artículo 27¹, que cada año calendario, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause a favor de sus trabajadores o empleados. La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

¹ Artículo 27°.- Liquidaciones anuales. 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 liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados.

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

20. El artículo 33 *ibídem*², consagró el pago de intereses a favor de los trabajadores en el 9% anual sobre las cantidades que a 31 de diciembre de cada año figuraran a favor de cada empleado público, porcentaje que ascendió a la suma del 12% en virtud del artículo 3° de la Ley 41 de 1975³.

21. El artículo 49 del Decreto 3118 de 1968, reguló las consignaciones a cargo del empleador en favor de sus empleados y trabajadores, de la siguiente manera:

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

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

a. Mensualmente, las entidades en referencia deberán depositar en el Fondo una doceava parte del valor de los pagos en favor de sus empleados y trabajadores por salarios y demás conceptos que se incluyan dentro de la base para liquidar al auxilio de cesantía, y

b. Dentro de los primeros tres (3) meses de cada año, las referidas entidades depositarán en el Fondo la diferencia que resulte entre la liquidación de que trata el artículo 27 y las sumas depositadas en desarrollo del literal anterior; o tendrán derecho a que el Fondo les abone en cuenta el exceso de lo depositado sobre la liquidación».

22. Por su parte, la Ley 432 de 1998⁴ por la cual se reorganizó el Fondo Nacional del Ahorro⁵, en su artículo 5° permitió que el personal vinculado al sector territorial pudiera afiliarse a este fondo para que administrara sus cesantías, reconociera los intereses y protegiera dicha prestación contra la pérdida de valor adquisitivo. Señaló el referido artículo lo siguiente:

«Artículo 5°. Afiliación de servidores públicos. A partir de la vigencia de la presente Ley deben afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

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

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

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

² "Artículo 33°.- Intereses en favor de los trabajadores. El Fondo Nacional de Ahorro liquidará y abonará en cuenta, intereses del nueve (9) por ciento anual sobre las cantidades que el 31 de diciembre de cada año figuren a favor de cada empleado público o trabajador oficial, inclusive sobre la parte de cesantía que se encuentre en poder de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado que gocen del plazo previsto en el artículo 47."

³ "Por la cual se modifica el Decreto-ley 1253 de 1975 y se dictan otras disposiciones. (...) Artículo 3°.- El Fondo Nacional de Ahorro liquidará y abonará en cuenta intereses del 12 por ciento anual sobre las cantidades que el 31 de diciembre de cada año figuren a favor de cada empleado público o trabajador oficial, inclusive sobre la parte de cesantías que se encuentren en poder de establecimientos públicos o empresas industriales o comerciales del Estado que gocen del plazo previsto en el artículo 47 del Decreto 3118 de 1968."

⁴ "Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones."

⁵ Transformó el Fondo Nacional del Ahorro en Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico (hoy Ministerio de Comercio, Industria y Comercio).

Parágrafo.- En los casos en que los servidores públicos tengan régimen de retroactividad en las cesantías, el mayor valor será responsabilidad de la entidad empleadora». (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

23. En cuanto a las transferencias de las sumas dinerarias causadas por concepto de cesantías, el artículo 6° ibídem, previó al tenor:

«Artículo 6°. Transferencia de cesantías. Artículo modificado por el artículo 193 del Decreto 19 de 2012. Durante el transcurso del mes de febrero las entidades empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional del Ahorro el valor liquidado por concepto de cesantías, teniéndose en cuenta los dos últimos números de NIT para fijar fechas de pago.

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

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

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

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

24. De acuerdo con la norma transcrita, las entidades públicas empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional del Ahorro el valor liquidado por concepto de cesantías durante el transcurso del mes de febrero y el incumplimiento de los funcionarios competentes, sin justa causa, los hará incurrir en las faltas disciplinarias, de conformidad con el régimen disciplinario vigente. Ahora bien, el parágrafo estableció de manera expresa que las fechas establecidas en dicho artículo no son aplicables a las entidades públicas del orden departamental y municipal, así como tampoco el régimen establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y demás normas que lo reglamenten, modifiquen o sustituyan.

25. En ese orden de ideas, es claro que existen diferencias entre los sistemas de liquidación y manejo de cesantías de los servidores públicos del nivel territorial, en tanto se afilien al Fondo Nacional del Ahorro o a los fondos privados administradores creados por la Ley 50 de 1990, según se expone a continuación:

	Régimen anualizado - fondos privados de cesantías	Fondo Nacional del Ahorro
Beneficiarios	El servidor público del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que opte por afiliarse a los fondos privados de cesantías.	El servidor público del nivel territorial que opte por afiliarse al FNA
Liquidación	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	Mensualmente, las entidades públicas empleadoras enviarán al Fondo Nacional de Ahorro una certificación que contenga el valor total de los

	<i>fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.</i>	<i>factores salariales que constituyan base para liquidar cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior.</i>
<i>Oportunidad</i>	<i>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.</i>	<i>En la fecha establecida para efectuar las consignaciones de los aportes a los sistemas general de pensiones y de seguridad social en salud, las entidades públicas empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional de Ahorro una doceava parte de los factores de salarios que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior para los servidores públicos afiliados.</i>
<i>Intereses</i>	<i>El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.</i>	<i>El Fondo Nacional de Ahorro reconocerá y abonará en la cuenta de cesantías de cada servidor público afiliado, un interés equivalente al 60% de la variación anual del Índice de Precios al Consumidor sobre las cesantías liquidadas por la entidad nominadora correspondiente al año inmediatamente anterior o proporcional por la fracción de año que se liquide definitivamente.</i>
<i>En caso de incumplimiento del empleador</i>	<i>A favor del servidor público: Sanción de un día de salario por cada día de retardo.</i>	<i>La ley no consagró sanción moratoria en favor del servidor público. En su lugar, establece el derecho a cobrarle a las entidades empleadoras intereses moratorios mensuales, equivalentes al doble interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera, sobre las sumas respectivas para todo el tiempo de la mora.</i>

De conformidad con lo expuesto, la ley no contempla la sanción moratoria en el sistema de liquidación de cesantías de los servidores públicos afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.

Ahora bien, frente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria a los empleados que perciben cesantías retroactivas, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, Consejero Ponente: Dr. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, el 6 de diciembre de 2018, en la sentencia emitida en virtud del proceso número: 08001-23-33-000-2013-00786-01(0328-16), señaló:

“La Ley 6 de 1945 en su artículo 17 estableció que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantías, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado después del 1 de enero de 1942.

Luego, mediante el Decreto 2767 de 1945, se determinaron las prestaciones sociales de los empleados departamentales y municipales. El artículo 1 del mencionado decreto les hizo extensivas las prestaciones consagradas por el artículo 17 de la Ley 6 de 1945, lo cual incluyó el auxilio de cesantías. En el artículo 6 ibidem, se establecieron las situaciones que se tendrían como despido para efectos de la liquidación del referido auxilio.

A su turno, la Ley 65 de 20 de diciembre de 1946 modificó las disposiciones sobre cesantías y el artículo 1 extendió dicho beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios. El Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946 estableció normas sobre prestaciones a favor de los empleados oficiales, y definió los parámetros para la liquidación de cesantías.

Posteriormente, el Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947 consagró el mismo derecho para los empleados al servicio de la Nación de cualquiera de las ramas del poder público, sin importar si se encontraban inscritos en carrera administrativa o no, y sea cual fuera la causa de su retiro. Igualmente, la Ley 344 de 27 de diciembre de 1996, en el artículo 13 dispuso que, a partir de su publicación, o sea, el 31 de diciembre de 1996, las personas que se vinculen a las entidades del Estado, tendrán un régimen anualizado de cesantías, mediante la cual, la liquidación definitiva de las mismas debe realizarse el 31 de diciembre de cada año.

Más adelante, el Decreto 1582 de 5 de agosto de 1998, reglamentario de la Ley 344 de 1996, hizo extensivo el régimen anualizado de cesantías a los empleados públicos del nivel territorial, y estableció que el régimen de los vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, que se hubieren afiliado a un fondo de cesantías, sería el establecido en los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990.

Para el caso de aquellos que se vincularon con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 344 de 1996, con régimen de retroactividad y que decidieran acogerse al previsto en esta Ley, se estableció el siguiente procedimiento:

«a) La entidad pública realizará la liquidación definitiva de las cesantías a la fecha de la solicitud de traslado;

b) La entidad pública entregará el valor de la liquidación a la administradora seleccionada por el trabajador;

c) En lugar de entregar dicha suma de dinero, las entidades territoriales podrán emitir a favor de cada uno de los servidores públicos que se acojan a este régimen, un título de deuda pública por el valor de la liquidación de las cesantías, con las características que se señalan más adelante, previo el cumplimiento de los trámites legales necesarios para su expedición (...).»

Por su parte, el Decreto 1252 de 30 de junio de 2000, en el artículo 2, conservó el régimen de cesantías retroactivas para los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000 lo venían disfrutando, hasta la terminación de la vinculación laboral con la entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional.

En el mismo sentido, el Decreto 1919 de 27 de agosto de 2002, que extendió el régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional a los servidores del orden territorial, en el artículo 3 previó: «Los empleados públicos a quienes se les esté aplicando el régimen de retroactividad de cesantías continuarán disfrutando del mismo, en los términos previstos en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000.»

(...) Esta Sala de Subsección⁶ ha señalado que los trabajadores vinculados antes de la entrada

⁶ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia de 7 de diciembre de 2017. Radicación: 44001 23 33 000 2013 00089-01 (3048-14)

en vigencia de la Ley 344 de 1996, como es el caso de la demandante, que no se hayan acogido de manera expresa y voluntaria al régimen de liquidación anual de cesantías de que trata la Ley 50 de 1990, no tienen derecho al reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías, consistente en el pago un día de salario por cada día de retardo, toda vez que dicha penalización fue consagrada para el régimen de liquidación anual.” -Sic-

Como lo indica la providencia en cita, los empleados que continúan perteneciendo al régimen retroactivo, no tienen derecho al reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías, como si lo tienen quienes están cobijados por el régimen de liquidación anual.

En síntesis, la sanción por mora en el pago de las cesantías, consistente en el pago un día de salario por cada día de retardo, únicamente resulta aplicable a los empleados adscritos al régimen de liquidación anual, a los que les sean consignadas dichas prestaciones en un fondo privado.

5.5.- CASO CONCRETO.-

En el presente asunto, la *A quo* negó las pretensiones de la demanda, al considerar que no se acreditó la fecha en la cual se consignaron las cesantías correspondientes al año 2013 de los demandantes, por lo que no se pudo establecer si el pago fue tardío.

El apoderado judicial de la parte actora manifestó su desacuerdo frente a la decisión de primera instancia, al estimar que no se encontraba en la obligación de aportar esa información, la cual debió ser remitida por los fondos de cesantías a los que se encuentran afiliados los demandantes.

Al respecto, de acuerdo con las reglas jurisprudenciales fijadas por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en los acápites precedentes, se limitará el estudio de la procedencia del reconocimiento y pago de la sanción moratoria, exclusivamente frente a los empleados adscritos al régimen de liquidación anual, a los que les consignan las cesantías en un fondo privado.

Ahora bien, efectuando una revisión minuciosa de los documentos obrantes en el plenario, en los que constan extractos de cesantías emitidos por PORVENIR S.A., fondo privado al que se encuentran vinculados los demandantes que hacen parte del régimen de liquidación anual, se advierte que tal y como lo señaló la *A quo*, en los mismos no se evidencia la fecha en que fueron consignadas las cesantías correspondientes al año 2013.

De las pruebas allegadas al expediente, se constató la fecha de vinculación de los demandantes, el régimen laboral al cual se encuentran adscritos, y el fondo de cesantías al que están afiliados, más no la información respecto a la fecha en que se pusieron a su disposición las cesantías del año 2013, sin lo cual no se puede establecer si en efecto ocurrió una demora en el pago de estas.

Si bien es cierto, tal y como lo afirma el recurrente, la información requerida en debió haber sido aportada por el fondo de cesantías respectivo, en el trámite de primera instancia se realizaron las gestiones pertinentes para obtener los datos necesarios para emitir una decisión en derecho, incluso, se agotó la alternativa de emitir un auto para mejor proveer antes de dictar la sentencia apelada, sin que se obtuvieran los datos solicitados.

Fue así, como en segunda instancia se profirió auto para mejor proveer, en el que se reiteró tanto al Fondo Nacional del Ahorro, a Porvenir S.A., al Hospital Local de Aguachica y al Ministerio de Salud, para que informaran la fecha en que fueron canceladas las cesantías de los demandantes, correspondientes al año 2013.

En virtud de lo anterior, Porvenir S.A., allegó al plenario oficio de fecha 6 de diciembre de 2019, en el que relacionó los pagos de las cesantías para el año 2013 de los siguientes demandantes:

- EDWARS MARTÍN BLANCO QUIÑONEZ: 29/09/2014.
- FRANCEDIT GÓMEZ SUÁREZ: 29/10/2014.
- MARÍA CONCEPCIÓN DE LA HOZ MIRANDA: 24/12/2014.
- THANIA MILENA OLIVAR QUIN: No reporta consignación.
- OLIVIA CAVIEDES CRISTANCHO: 23/09/2014.
- ERWIN PACHECO CHÁVEZ: 12/11/2014.
- FLORINDA GALVIS SALCEDO: 23/09/2014.
- VÍCTOR RAÚL FELIZZOLA CUESTA: 29/09/2014.

De conformidad con lo expuesto, se concluye que las cesantías de los empleados en mención, correspondiente al año 2013, fueron canceladas extemporáneamente, ya que el plazo para efectuar el pago de las mismas, vencía el 14 de febrero de 2014.

No obstante lo anterior, la reclamación por el pago extemporáneo de las cesantías debe ser solicitado oportunamente, ya que de lo contrario se configura el fenómeno de prescripción.

Frente a este tema, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, Consejera Ponente: Dra. SANDRA LISSÉT IBARRA VÉLEZ, en decisión de fecha 19 de julio de 2019, proferida en el proceso número: 76001-23-33-000-2016-00483-01(2063-18), indicó:

“21. Al respecto, se tiene que la sección segunda de esta Corporación⁷ ha sostenido que la sanción moratoria de la Ley 244 de 1995⁸ modificada por la Ley 1071 de 2006⁹, se encuentra sujeta al término de prescripción previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que al tenor literal señala:

«Artículo 151. -Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.»

22. De la norma transcrita, se observa que una vez causado el derecho, el interesado cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo ante la Administración y posteriormente en sede judicial, so pena de que opere la prescripción. Aunado ello, se desprende que el hecho de solicitarlo en vía gubernativa, interrumpe la prescripción pero solo por una sola vez y por un

⁷ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A, Sentencia de 6 de diciembre de 2018, Rad. 2012-00461-01; Sentencia de 7 de noviembre de 2018, Rad. 2013-00683-01; Sentencia de 14 de febrero de 2019, Rad. 2013-0078-01; Sentencia de 22 de noviembre de 2018, Rad. 2014-00363-01; Sentencia de 20 de septiembre de 2018, Rad. 2014-00330-01; Sentencia de 24 de enero de 2019, Rad. 2012-90134-01; Sentencia de 25 de octubre de 2018, Rad. 2013-00078-01; Sentencia de 31 de octubre de 2018, Rad. 2013-00295-01, C.P.: Gabriel Valbuena Hernández; Sentencia de Sentencia del 5 de abril del 2018, Rad. 08001-23-33-000-2014-00069-01 (2268-2015). C.P. William Hernández Gómez. Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, Sentencia de 6 de diciembre de 2018, Rad. 2014-00650-01; Sentencia de 2014-00164-01, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁸ « Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

⁹ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su disposición.»

lapso igual.

23. Así las cosas, para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que haya transcurrido un determinado periodo durante el cual no se hayan ejercido las acciones necesarias para obtener el cumplimiento del derecho, y se contabiliza desde que la obligación se hizo exigible, de manera que, la extinción del derecho es una sanción que le impone el legislador al titular por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, lo que supone, la evidencia de la exigibilidad y una inactividad injustificada del beneficiario del derecho en lograr su materialización.

24. De otro lado, se señala que la disposición que prevé la prescripción aplicable a la sanción moratoria que se pretende en el sub júdice no contempla la interrupción indefinida del término por la ocurrencia del silencio administrativo, de manera que la configuración de esta figura, no es óbice para que la parte interesada en obtener su derecho efectúe la respectiva reclamación de manera oportuna, máxime si se tiene en cuenta que el silencio administrativo fue creado con la finalidad de que en el evento en que la administración no se pronuncie de manera expresa sobre una petición, el interesado pueda adquirir su derecho por vía judicial, tal como así lo ha sostenido la Sección Segunda de esta Corporación¹⁰ en otros pronunciamientos.

(...) 31. En ese orden, en el caso bajo estudio se tiene que la exigibilidad de la sanción moratoria inició el 24 de julio de 2007, esto es, al día siguiente del vencimiento de los 65 días hábiles previstos por el legislador para el reconocimiento y pago de las cesantías, por lo que de conformidad con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social¹¹, la actora contaba con tres años a partir de dicha fecha para reclamar la sanción moratoria pretendida, los cuales finalizaron el 26 de julio de 2010¹², por consiguiente, debido a que la demandante radicó la respectiva petición en ese sentido el 1 de abril de 2009, habiendo transcurrido solo 1 año, 8 meses y 5 días, se establece que acudió ante la administración en su debida oportunidad, interrumpiendo de esa manera el medio extintivo.

32. No obstante lo anterior, como quiera que la petición la radicó el 1 de abril de 2009, interrumpiendo la prescripción pero solo por una sola vez y por un lapso igual, de manera que contaba hasta el 2 de abril de 2012¹³ para acudir ante esta jurisdicción y presentar la demanda a fin de controvertir la legalidad del acto ficto que le negó el reconocimiento de la sanción moratoria, observando que solo lo realizó el 9 de marzo de 2016, esto es, transcurridos 3 años, 11 meses y 7 días, se tiene que tal como lo dispuso el a quo a la actora le prescribió el derecho que pretende, por cuanto pese a interrumpir el término extintivo, permitió que se extinguiera la oportunidad para exigir la aludida penalidad en sede judicial." -Sic-

La sentencia en cita, fue diáfana al señalar que el interesado cuenta con un lapso de tres años para reclamar la sanción por el pago extemporáneo de las cesantías ante la Administración y posteriormente en sede judicial, so pena de que opere la prescripción, plazo que es de 3 años.

Bajo el entendido que las cesantías del año 2013 se debieron cancelar el 14 de febrero de 2014, el plazo para reclamar la penalidad por el incumplimiento de dicho término, feneció el 14 de febrero de 2017.

¹⁰ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, Sentencia de 3 de noviembre de 2016, Rad. 2013-01959, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, 9 de febrero de 2017, Rad. 2013-00464-01, C.P.: Gabriel Valbuena Hernández.

¹¹ «ARTICULO 151. PRESCRIPCIÓN. Las acciones que emanan de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el (empleador), sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.»

¹² Teniendo en cuenta que 24 y 25 de julio de 2007 eran días festivos.

¹³ Teniendo en cuenta que el 1 de abril de 2012 era día festivo.

A folio 32 del expediente se observa la reclamación administrativa presentada por los demandantes a través de apoderado judicial, que data del 2 de septiembre de 2017, y la demanda fue presentada el 5 del mismo mes y año, cuando el plazo para solicitar el derecho en discusión había fenecido.

5.6.- DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.-

Por las razones que anteceden, esta Corporación confirmará la sentencia proferida el 11 de febrero de 2019 por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, en la que se negaron las súplicas incoadas en la demanda, por las consideraciones expuestas en la presente decisión.

5.7.- CONDENA EN COSTAS.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁴, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso¹⁵.

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en este proceso.

DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 11 de febrero de 2019, en la que se negaron las pretensiones incoadas en la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

¹⁴ «Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. 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 de Procedimiento Civil.»

¹⁵ «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.
2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.
3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.
4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.
7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.


9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Anótese, Notifíquese y Cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 021.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente