



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B
CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 10 de febrero de 2022.

Radicación: 25000-23-42-000-2018-02833-01.
No. Interno: 0612-2021
Demandante: Diana Carolina Gutiérrez Castrillón.
Demandados: Nación, Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – DEAJ¹.
Asunto: Servidor público – Sanción moratoria artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA – LEY 1437 DE 2011

I. ASUNTO

La Sala resuelve² el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 12 de febrero de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección C, que negó las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

La demanda.

2. La señora Diana Carolina Gutiérrez Castrillón presentó demanda³ en contra de la Nación, Rama Judicial- DEAJ, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad del acto ficto negativo generado por la falta de contestación al derecho de petición presentado el 25 de abril de 2018, a través del cual se negó la cancelación y el reconocimiento de la sanción moratoria generada por el pago tardío de las cesantías causadas en el año 2016.

¹ En adelante DEAJ.

² Según informe de la Secretaría de la Sección Segunda, del 27 de octubre de 2021, visible a folio 298 del expediente.

³ Visible a folios 16 a 22 del expediente.

3. Como restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de i) la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990⁴ por la consignación tardía de las cesantías correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2017 hasta el 20 de diciembre de 2017; ii) la indexación de las sumas adeudadas; iii) los intereses moratorios a que haya lugar; y iv) al cumplimiento del fallo en los términos de los artículos 187 y 192 de la Ley 1437 de 2011.

4. Las anteriores pretensiones se sustentan en los siguientes hechos relevantes que se extraen de la demanda y de los documentos aportados con esta⁵:

5. Describe la demandante que labora para el Consejo de Estado desde el 04 de septiembre de 2013 hasta la fecha.

6. Señala que la administración incumplió con el deber de consignarle correctamente sus cesantías para el año 2016, dentro del término legal, esto es, antes del 15 de febrero del año siguiente.

7. Sostiene que la DEAJ, mediante Resolución No. 6447 del 17 de octubre de 2017 reliquidó sus cesantías, incluyendo los montos correspondientes del 01 de enero al 01 de noviembre de 2016; consignando la precitada prestación solo hasta el 20 de diciembre de 2017, incurriendo en mora en su pago.

8. Precisa que el 25 de abril de 2018 elevó petición tendiente al reconocimiento y pago de la referida penalidad, la cual fue resuelta desfavorablemente, mediante el acto ficto o presunto, derivado del silencio negativo administrativo de la entidad demandada.

Concepto de violación.

9. Describe el apoderado de la demandante⁶ que los actos acusados desconocen el derecho a la igualdad, la irrenunciabilidad de los derechos mínimos laborales y la

⁴ << Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.>>

⁵ Folios 17 a 19 del expediente.

⁶ Folios 17 a 19 del expediente.

Ley 50 de 1990⁷, disposición normativa que establece la obligación a cargo del empleador de consignar dentro del plazo legal las cesantías anualizadas so pena de incurrir en la sanción moratoria, consistente en un día de salario por cada día de retardo en el pago de la prestación social, como ocurre en el presente asunto si se tiene en cuenta que el auxilio causado por el año 2016 fue cancelado fuera del término legalmente previsto.

Contestación de la demanda⁸.

10. El apoderado de la parte accionada contestó la demanda manifestando que se deben negar todas las pretensiones, en razón a que ésta no presentó retardo frente al pago de las cesantías de la demandante, pues la liquidación se realizó de acuerdo a lo señalado en la Circular DEAJ16-90 del 31 de octubre de 2016, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, acto administrativo que fue modificado con el fin de acoger una interpretación más favorable. Igualmente, a la señora Diana Carolina Gutiérrez se le pagaron las diferencias salariales resultantes entre los actos administrativos de reconocimiento y reliquidación de cesantías, monto que fue consignado antes del 14 de febrero de 2017 en el fondo de cesantía Protección.

Sentencia de primera instancia.⁹

11. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección C Atlántico – Sección B, negó las pretensiones de la demanda, debido a que la entidad demandada no incumplió con el deber legal de consignar en el fondo privado de cesantías elegido por la empleada, tal prestación correspondiente al año 2016. Así mismo, no puede pretenderse que, en caso de discusión sobre el monto liquidado, también se deba aplicar la sanción moratoria porque el recurso en sede administrativa prosperó. De considerar la reclamación que se hace en este caso, se estaría fijando por los jueces una nueva regla de derecho que no está prevista en la legislación.

Recurso de apelación.

⁷ << Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.>>

⁸ Visible a folio 74 del expediente.

⁹ Sentencia del 12 de febrero de 2020. Folios 127 a 137.

12. El apoderado de la parte demandante¹⁰ inconforme con la anterior decisión, sostiene que el tribunal confundió la situación planteada para su consideración, pues como se manifestó durante todo el proceso, no se trata de una modificación en el monto, sino de un pago parcial de cesantías, pues la entidad demandada consignó en el fondo de cesantías el valor correspondiente a un periodo (02 de noviembre al 31 de diciembre de 2016) y posteriormente se consignó el restante (del 01 de enero al 01 de noviembre de 2016).

Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.

13. El apoderado de la parte demandante¹¹ alegó que si por no haber recibido el pago completo de sus cesantías causadas durante el año 2016 de manera oportuna (antes del 15 de febrero de 2017), la Dirección Ejecutiva debe asumir el pago sancionatorio establecido en la Ley 50 de 1990, pues estas fueron canceladas de manera incompleta.

14. El apoderado de la parte demandada¹² sostuvo 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.

15. el **Ministerio Público** no rindió concepto según consta a folio 154 del expediente.

III. CONSIDERACIONES

Análisis del asunto.

16. Agotado el trámite legal del proceso ordinario dentro del presente asunto, encontrándose en la oportunidad para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida en primera instancia y sin que se evidencien vicios que acarreen nulidades y requieran el ejercicio de control de legalidad por parte del órgano judicial, se procederá a plantear el siguiente:

¹⁰ Del 30 de agosto de 2021, visible a índice 15 de SAMAI.

¹¹ Visible a folio 298 del expediente.

¹² Del 07 de septiembre de 2021, visible a índice 16 de SAMAI.

Problema jurídico. -

17. De acuerdo con los cargos formulados en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, le corresponde a la Sala:

i) Determinar si la demandante por no haber recibido el pago completo de sus cesantías causadas durante el año 2016 de manera oportuna (antes del 15 de febrero de 2017), la DEAJ debe asumir el pago sancionatorio establecido en la Ley 50 de 1990¹³.

18. Para resolver el problema jurídico planteado, es necesario analizar: i) la forma en que opera la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990; para luego entrar a dilucidar ii) el caso en concreto.

De la configuración de la sanción moratoria.

19. El legislador estableció una sanción económica para los eventos en que ocurra el pago tardío de las cesantías, que debe ser liquidada y reconocida mediante acto administrativo en firme, equivalente a un día de retardo por cada día de mora hasta que se haga efectivo su pago.

20. De la misma manera, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, consagra lo referente al pago de las cesantías y a su vez, la sanción moratoria por incumplir dicho pago dentro del término estipulado¹⁴:

(...) **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.

¹³ << Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.>>

¹⁴ “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.”

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. (...)

21. Con base en la norma expuesta, se establece que la sanción moratoria es un castigo o penalidad impuesta por el legislador para el empleador por no consignar oportunamente las cesantías en el fondo, la cual consiste en un día de salario por cada día de retardo en la consignación de las cesantías. El plazo para consignar las cesantías al fondo de cesantías, vence el 14 de febrero de cada año, así que la sanción corre desde el 15 de febrero hasta que se realice la consignación.

Análisis del caso concreto.

22. Ahora bien, como se extrae del tenor literal de la norma, la reclamación de la sanción moratoria surge ante el incumplimiento del empleador al deber de consignar las cesantías anualizadas al servidor en la fecha determinada por la ley, por cada periodo anual servido, que como se vio, es a más tardar el 14 de febrero del año siguiente al liquidado. Este supuesto fáctico no se configura en el presente caso, ya que no se presentó tal incumplimiento, pues la entidad demandada consignó las cesantías de la actora el 14 de febrero de 2017, por la suma de \$ 1.144.980, monto que fue modificado por la Resolución No. 6447 del 17 de octubre de 2017, por la suma de \$ 5.325.649, el 20 de diciembre de 2017¹⁵.

23. Si bien la entidad demandada incurrió en error al realizar el cálculo y liquidación de las cesantías de la demandante para el año 2016, porque no liquidó diez meses servidos que corresponden a los meses de enero a octubre del mismo año, no puede confundirse la situación fáctica que genera la sanción moratoria establecida por la ley, con el pago de reliquidación después de desatar la discusión sobre el monto consignado. La sanción moratoria es una penalidad para el Estado – empleador, por su incumplimiento en la consignación de las cesantías en el respectivo fondo, en tiempo oportuno, consistente en el pago de un día de salario por cada día de retardo; de manera que solo la ausencia en el pago de las cesantías es la castigada con la mora. Por consiguiente, no puede extenderse la sanción cuando se presenta una discusión sobre ese monto que puede, a su turno, generar o no un reajuste.

¹⁵ Certificado visible a folio 95 del expediente.

24. En ese sentido, no es posible crear una segunda regla de derecho para decir que cuando hay discusión sobre el monto liquidado, si el recurso prospera, ello indica mora en el pago; dicha mora se ha fijado por el legislador para castigar o sancionar a la entidad que omitió el pago, no para el caso inconsistente en la liquidación. Recuérdese que esta es una sanción pecuniaria de reserva legal, de modo que por vía de interpretación no puede extenderse la sanción moratoria a los valores complementarios de la liquidación inicial que fue satisfecha en tiempo.

25. Dilucidado lo anterior, la sanción moratoria no tiene el alcance que pretende endilgarle la actora para extenderla a los eventos en que hubo lugar a un reajuste de las cesantías por inconsistencia en el monto liquidado o discutido al tiempo de liquidación. De igual forma, el nuevo valor correspondiente a la reliquidación se genera con ocasión de la controversia que la actora provocó al punto que le fue modificado por la administración el acto de reconocimiento aceptando sus argumentos, pero sin que ello encuadre en la descripción de la norma que regula la penalidad.

26. Del mismo modo, distinto sería que se haya determinado un periodo anual no pagado y se reclame el pago de la mora por ausencia absoluta de la liquidación de un periodo, cosa que no ha ocurrido en el asunto bajo estudio. En efecto, lo demostrado es que las cesantías correspondientes al año 2016, se consignaron dentro del plazo legal fijado, esto es, el 14 de febrero de 2017 y ante petición y recursos en sede administrativa, finalmente se resolvió con la expedición de la Resolución No. 6447 del 17 de octubre de 2017, por la cual la entidad demandada ordenó reliquidar las cesantías del año 2016 de la demandante, pagó la diferencia y la consignó el 20 de diciembre del mismo año, en el fondo de cesantías.

27. En ese orden de ideas, la Sala confirmará la sentencia del 12 de febrero de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección C, que negó las pretensiones de la demanda, por los argumentos expuestos en precedencia.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 12 de febrero de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección C, que negó las pretensiones de la demanda instaurada por Diana Carolina Gutiérrez Castrillón contra la Nación, Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría de la Sección Segunda, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

TERCERO: DEJAR las anotaciones y constancias pertinentes registradas en la plataforma SAMAI.

PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

Firma Electrónica
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Firma Electrónica
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Firma Electrónica
CARMELO PERDOMO CUÉTER

Se deja constancia de que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema valida la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.