

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA-SUBSECCION "A"
CONSEJERO PONENTE: JAIME MORENO GARCIA

Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil siete (2007).-

Ref: Expediente: 76001-23-31-000-2004-00503-01
No. Interno: 1890-06 P3
APELACION SENTENCIA
ACTOR: HERNAN GALINDEZ MORALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 21 de abril de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia promovido contra el municipio de Santiago de Cali.

ANTECEDENTES

El actor, por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó la nulidad de los oficios Nos. SARH 0418 del 9 de mayo del 2003, SARH 0902 del 8 de julio del 2003 y el 0340 de octubre, todos del 2003, por medio de los cuales se contestó una petición, se resolvió un recurso de reposición y otro de apelación, respectivamente.

Como restablecimiento del derecho pidió que se ordenara el pago de la indemnización, a título de daño emergente, que de conformidad con el artículo 99 numeral 3° de la Ley 50 de 1990 en concordancia del artículo 1° del Decreto 1582 de 1998, tiene previsto en los casos de retardo

en el pago de cesantías, que para el caso corresponde a **193 días laborados en 1997** y 360 en el año 1998; desde el 15 de febrero de 1998 hasta el 4 de julio de 2003, fecha en la cual se hizo el pago por el municipio el valor de la última cesantía adeudada. Pidió también, el pago del lucro cesante, consistente en los intereses de mora sobre las sumas que el municipio de Cali aceptó adeudar por la no consignación oportuna de las cesantías.

Relató como **hechos** de la demanda que se desempeñaba en dos cargos en el municipio de Santiago de Cali, uno como médico general desde el 21 de septiembre de 1994, siendo sus cesantías de régimen retroactivo, y otro como médico general desde el 18 de junio de 1997, por tanto sus cesantías corresponden al régimen anualizado, conforme el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Afirmó que luego de que la Administración le ordenó el pago consignando al respectivo fondo privado de cesantías por percatarse de que le adeudaba las sumas correspondientes a los días laborados durante los años de 1997 y 1998, interpuso los recursos pertinentes para agotar la vía gubernativa tendientes a que se le tuviera en cuenta lo adeudado por concepto de mora en el pago de sus cesantías.

2. El municipio demandado al contestar la demanda dio como cierto unos hechos e infirmó otros. Propuso las excepciones de “indebida escogencia de la acción” y prescripción.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca desestimó las excepciones propuestas y accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Luego de transcribir normas aplicables al caso consideró que a los servidores públicos del orden territorial que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996 serían cobijados por el régimen de cesantías anualizadas establecido por la Ley 50 de 1990.

De acuerdo con lo anterior indicó que en el caso de autos la Administración municipal, por medio del oficio SARH 0418, sólo ordenó la cancelación de las cesantías y de los intereses a las cesantías correspondiente a los periodos de 1997 y 1998 el 9 de mayo del 2003, es decir la cancelación de dichos emolumentos se hizo por fuera del término establecido por la Ley 50, lo que da lugar a la imposición de la sanción consistente en un día de salario por cada día de retardo.

No obstante lo anterior, el pago por concepto de mora en el pago no comprende el periodo de 1997, el cual debía cancelarse el 15 de febrero de 1998, debido a que para esa época no estaba vigente el Decreto 1582 de 1998, por ende las cesantías causadas en el año 1997, no aplica la sanción por mora.

LA APELACION

El apoderado de la parte demandada fundamenta el recurso de apelación, basándose en los mismos argumentos que expuso en la contestación de la demanda.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico consiste en definir si el demandante tiene derecho a la sanción por mora en el pago de cesantías que consagró el artículo 99 numeral 3 de la Ley 50 de 1990.

En primer lugar se dirá que en el año de 1990 se expidió la **ley 50** que modificó el sistema de liquidación, reconocimiento y pago de cesantías en el **sector privado**, a través de los llamados fondos de cesantías. Las características del reciente régimen se concretaron en el artículo 99.

ARTICULO 99. El nuevo régimen especial del 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 día de retardo.

4a. Si al término de la relación laboral existieron saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.

5a. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.

(...)

La anterior disposición contempla dos elementos característicos fundamentales dentro del nuevo sistema: la liquidación anual de cesantías y el reconocimiento y pago de intereses legales por parte del empleador.

Por su parte el artículo 13 de la **ley 344 de 1996** hizo extensiva la liquidación anual de las cesantías a todas las personas que se vincularan a los órganos y entidades del Estado **pero a partir del 31 de diciembre de 1996**.

Finalmente, el **decreto 1582 de 1998**, dictado en el marco de la ley 4ª de 1992, para reglamentar los artículos 13 de la ley 344 de 1996 y 5º de la ley 432 de 1998, dispuso lo siguiente :

*“Artículo 1º.- El régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial **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 5º 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 6º de la ley 432 de 1998..

De las normas transcritas es claro que el municipio demandado reconoció y ordenó el pago de cesantías correspondiente a los años de 1997 y 1998 sólo hasta el 9 de mayo de 2003, a través del acto administrativo No. 0418; por consiguiente y sin hacer mayor elucubraciones, se tiene que la administración pagó de forma tardía las cesantías causadas por el periodo antes referido.

Este retardo da lugar al pago de un día de salario por cada día de retardo conforme el artículo 99 de la Ley 50 como lo pide el actor, **pero** como bien lo dijo el a-quo no respecto de lo causado en el año de 1997, pues la norma que hace extensiva ésta sanción, esto es el decreto 1582, sólo vino a entrar en vigencia a partir del 10 de agosto de 1998.

En efecto, las normas sobre cesantía establecidas en la ley **50 de 1990**, son aplicables a los trabajadores vinculados por contrato de trabajo y regidos por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo artículo 4º excluye de su aplicación a los **servidores públicos** como el actor, y **SOLO** en virtud de los mandatos del decreto **1582 de 1998**, gobiernan la cesantía de los servidores públicos territoriales, en las condiciones allí establecidas.

Ahora, dado que el decreto **1582 de 1998** produce efectos a partir de su publicación - 10 de agosto de 1998 - la situación particular de los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, fecha definida en el artículo 13 de la ley 344 del año en mención para la unificación del régimen anualizado de liquidación de cesantías y que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en las normas establecidas en la Ley 50.

En ese orden la Sala confirmará la sentencia apelada, como en efecto se declarará en la parte resolutive de ésta providencia.

En mérito de lo expuesto, la Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado, administrando justicia como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFIRMASE la sentencia del 21 de abril del dos mil seis (2006) proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en el proceso promovido por HERNAN GALINDEZ MORALES

Ejecutoriada la providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

JAIME MORENO GARCIA

ALFONSO VARGAS RINCON

Exp. No.:1890-06 Actor: Hernán Galíndez Morales