



Cartagena de Indias, D.T. y C., treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13-001-23-33-000-2016-00286-00
Demandante	Denis Cenith De La Cruz Pérez
Demandado	Departamento de Bolívar
Tema	Improcedencia de la sanción moratoria en los servidores públicos del nivel territorial sujetos al régimen de retroactividad de las cesantías
Magistrado Ponente	Óscar Iván Castañeda Daza

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Bolívar a proferir sentencia dentro del asunto de la referencia.

III.- ANTECEDENTES

3.1 DEMANDA

3.1.1 PRETENSIONES

En el escrito introductorio se elevaron las siguientes súplicas:

“Primera.- DECLARE totalmente la nulidad del acto ficto o presunto generado por la no contestación de la petición en fecha 06 de abril de 2015, la cual pretendía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías en forma retroactiva ordenadas por sentencia judicial.

Señor JUEZ como consecuencia de lo DECLATORIA DE NULIDAD de los anteriores resoluciones, solicitamos que a título de restablecimiento del derecho se CONDENE al DEPARTAMENTO DE BOLIVAR a:

1 Liquidar y pagar de la sanción moratoria legal establecida por el no pago oportuno de las cesantías definitivas de forma retroactiva a favor de DENIS CENITH DE CRUZ PEREZ, en los términos de la ley 244 del 1995 artículo 1, 2; sanción que debe liquidarse desde el día 05 de enero del 2013, hasta la fecha en realice el pago efectivo de las cesantías definitiva de forma retroactivas.



2.- *SUBSIDIARIAMENTE*, Liquide y ordene el pago de la sanción moratoria legal establecida por el no pago oportuno de las cesantías definitivas de forma retroactiva, en los términos de la ley 244 del 1995 artículo 1, 2; sanción que debe liquidarse desde 05 de enero del 2013 hasta la fecha de 10 de marzo del 2015; fecha en la cual se canceló la sentencia y se realizó el pago efectivo de las cesantías definitivas de forma retroactiva.

3.- *LIQUIDAR LA SANCIÓN MORATORIA*, en los siguientes términos: Dos (2) años. Dos (2) meses Seis (6) días. Para un total de 796 días en mora, los cuales se multiplican por el salario devengado de forma diaria por mi cliente, es decir, \$61.693.51. De esta manera el valor de la sanción reclamada corresponde al total de \$ 49.108.033.96.

4.- *Páguese a favor de mi poderdante los intereses comerciales y moratorios a que haya lugar hasta que se efectúe de forma íntegra el pago.*

4. *Indexe las sumas adeudadas desde la fecha en que debieron ser canceladas hasta la fecha en que se realice de forma efectiva el pago de la prestación reclamada"*¹.

3.1.2. HECHOS²

Se narra en la demanda que la señora DENIS CENITH DE LA CRUZ PEREZ, laboró como empleada pública en la ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, mediante relación legal y reglamentaria, desde el día 16 de marzo de 1978 hasta el día 31 de julio del 2002. Afirma haberse vinculado a la ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA antes de la vigencia de ley 100 de 1993, es beneficiarla del régimen tradicional de cesantías retroactivas.

Afirma haber presentado una demanda para conseguir el reconocimiento y pago de sus cesantías de forma retroactivas, sin embargo, en el trámite del proceso, la entidad accionada reconoció las cesantías a su favor con Resolución No. 332 de 24 de noviembre de 2008. Al respecto, afirma que las cesantías no fueron pagadas en su totalidad, por lo que aun persiste la obligación.

El 4 de octubre de 2012, esta Corporación reconoció parcialmente las pretensiones de la demanda y ordenó:

"(...) TERCERO: En consecuencia a título de reconocimiento de derecho CONCENAR, a la ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, al reconocimiento de la retroactividad de la cesantías de la demandante, así como la indexación a las sumas reconocidas por la ESE HOSPITAL SAN PABLO

¹ Folio 1 del cuaderno 3 del expediente digitalizado.

² Folio 2 del cuaderno 3 del expediente digitalizado.



Rad. 13-001-23-33-000-2016-00286-00

DE CARTAGENA, dineros a los cuales se le descontara lo reconocido por la ESE mediante resolución No. 332 del 24 de noviembre del 2008 (...)".

Precisa que la providencia quedó ejecutoriada el 25 de octubre de 2012 y que la actora presentó una reclamación el 19 de noviembre de 2012 para el pago de la sentencia.

Precisa que "por disposición de la ley 244 del 1995, artículos 1 y 2; LA ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA HOY LIQUIDADA, ASUMIDA POR EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR tenía un término perentorio de 45 días para hacer el pago contados desde la notificación del acto administrativo de reconocimiento, es decir, desde el día 25 de octubre del 2012, fecha a partir de lo cual deben empezar a contar los 45 días que tiene la entidad para liquidar y cancelar las cesantías definitivas; término que se venció el día 04 de enero del 2013. Así las cosas, desde esta fecha se empieza a deber la sanción moratoria la cual debe liquidarse hasta el día 10 de marzo de 2015, fecha en la que fue cancelada de forma definitiva las cesantías de forma retroactivas de mi representado"³.

El 30 de diciembre de 2014, mediante resolución No. 1687, el Departamento de Bolívar reconoció a la actora la suma de \$19.296.170. dicho pago se hizo efectivo el 10 de marzo de 2015.

En el hecho 12 de la demanda, se dijo:

"(...) 12. Se deja constancia que el pago de la cesantías no se realizó de forma completa por lo siguiente por medio de la resolución No. 332 de noviembre del 2008, reconoció la suma de \$39.329.347, correspondiente al pago de las cesantías de forma retroactivas, pero la liquidación no realizó de forma legal, debido a que la liquidación de las cesantías corresponde a la suma de \$45.180.779, quedando pendiente la suma \$5.851.432; suma que no fue reconocida por la resolución 1687 del 30 de diciembre del 2014, por lo que la sentencia no se ha dado cumplimiento (...)".

Finaliza afirmando que el 6 de abril de 2015, presentó ante el Departamento de Bolívar una petición de reconocimiento y pago de sanción moratoria por no pago oportuno de las cesantías retroactivas, mientras que la solicitada, mediante comunicación de 28 de abril de 2015, le hizo saber que no accedía a lo pretendido.

3.1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocaron como normas violadas:

Constitución Nacional: ARTÍCULOS: 2, 11, 13, 25, 48, 53, 58.

³ Folio 3 del cuaderno 3 del expediente digitalizado.

Ley 65 de 1945 artículo 17.
Decreto 2567 de 1946 artículo 1.
Decreto 1160 de 1947 artículo 1.
Ley 244 de 1995 Artículos 1 y 2.

Como concepto de violación, luego de resaltar la importancia de las cesantías, precisó que la entidad accionada no dio alcance a la petición elevada el 6 de abril de 2015, vulnerando así el artículo 17 de la Ley 6 de 1945.

“(...) El caso concreto de mi representada, para el reconocimiento de dicha prestación fue necesario presentar una acción judicial, la cual terminó con providencia favorable tal y como se ha indicado en los hechos de la presente acción, pero muy a pesar de lo anterior la entidad encargada de realizar el pago de las cesantías en los términos legales no lo ha ejecutado dentro del término legal, situación que constituye una violación de forma directa del derecho invocado consistente al pago de prestación social denominado cesantías de forma retroactiva, por ello se solicita a esta entidad de forma respetuosa la declaratoria de nulidad de acto ficto negativo demandado por este medio de control (...)”⁴.

3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁵

El apoderado judicial del Departamento de Bolívar, se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer motivaciones fácticas y jurídicas. Precisa que la prestación fue reconocida por sentencia judicial y pagada y no resulta procedente pedir sanción moratoria en tanto el pago proviene del cumplimiento de una orden judicial.

Finalmente, presentó la excepción de: (i) legalidad de la actuación del Departamento de Bolívar y; (ii) Inexistencia del derecho pretendido.

3.5 TRÁMITE PROCESAL

Luego de superar un conflicto negativo de competencia, la demanda fue asignada a este Despacho, que la admitió el pasado 8 de mayo de 2019. Luego de ser notificada y que la accionada la contestara, con el advenimiento de la pandemia y la expedición del Decreto 806 de 2020, con providencia del 29 de octubre de 2020, el Despacho resolvió prescindir de la audiencia inicial, incorporar las pruebas allegadas y correr traslado para alegar en conclusión⁶.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

⁴ Folio 8 del cuaderno 3 del expediente digitalizado.

⁵ Folio 120 y siguientes del cuaderno 3 del expediente digitalizado.

⁶ Folio 143 del cuaderno 3 del expediente digitalizado.

3.6.1. Parte demandante

No alegó en conclusión.

3.6.2. Parte demandada⁷

Insistió en el hecho que el origen de la prestación reconocida era una sentencia judicial, de suerte que no resultaba procedente la solicitud de reconocimiento de sanción moratoria.

3.6.3. Concepto del Ministerio Público

No rindió concepto.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de estas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procederá a dictar la respectiva sentencia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Es competente este Tribunal para conocer del presente proceso en primera instancia con fundamento en el numeral segundo del artículo 152 del C.P.A.C.A.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo argumentos expuestos en el recurso de apelación, el problema jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar si a la señora Denis Cenith De La Cruz Pérez le asiste razón, o no, al reconocimiento de la sanción moratoria a cargo del Departamento de Bolívar, por el presunto reconocimiento, y por ende pago tardío de sus cesantías retroactivas del 4 de enero de 2013 al 10 de marzo de 2015.

⁷ Folio 156 del cuaderno 3 del expediente digitalizado.



5.3. TESIS DE LA SALA

La Sala sostendrá como tesis que debe negarse las pretensiones de la demanda. Para sustentar esta decisión, el Tribunal llegó a la conclusión que la parte demandante incurrió en varias imprecisiones jurídicas, tales como, demandar un acto administrativo ficto, el cual sí recibió respuesta de fondo por parte del Departamento de Bolívar.

Aunado a lo anterior, realizó un equivocado conteo de la sanción moratoria - en caso de que procediera-, pues efectuó el cómputo a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia emanada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio de la cual, reconoció el pago de las cesantías bajo el régimen de retroactividad. Se aclaró que la disposición aplicable para el pago de sentencias judiciales es el artículo 177 del Decreto 01 de 1984 (CCA).

Finalmente, se referenciaron dos sentencias del Consejo de Estado, en las cuales se aclaró que la sanción moratoria no es aplicable a los servidores públicos del nivel territorial que se encuentren bajo el régimen de liquidación de retroactividad. Por consiguiente, la demandante no tiene derecho a obtener este emolumento.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Regímenes de cesantías de los empleados públicos del nivel territorial

El auxilio de cesantía es una “prestación social de carácter especial, en la medida en que se constituye en un ahorro forzoso que hizo el empleado y con el cual cuenta, a modo de respaldo económico, para el evento en el que quede inactivo laboralmente”⁸. En el caso de empleados públicos del nivel territorial se contempló la existencia de tres regímenes de liquidación, a saber: “(i) el de liquidación retroactiva; (ii) el de liquidación anualizada y (iii) el de los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro”⁹.

Ahora bien, para efectos prácticos del caso, el Tribunal Administrativo de Bolívar sintetizará las características principales de los regímenes de liquidación retroactiva y de liquidación anualizada.

	Régimen de retroactividad	Régimen anualizado
Normatividad	Ley 6 de 1945 y demás disposiciones que la modifican y reglamentan.	Ley 50 de 1990; Decreto 1582 de 1998; Ley 344 de 1996.
Beneficiarios	El servidor público del nivel territorial vinculado antes del 30 de	El servidor público del nivel territorial vinculado a partir del 31 de

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, Rad. No. 27001-23-33-000-2012-00074-01(4356-14), Sentencia del 28 de agosto de 2018.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, Rad. No. 08001-23-31-000-2011-00812-01(3855-14), Sentencia del 19 de mayo de 2016.



Rad. 13-001-23-33-000-2016-00286-00

	diciembre de 1996 (Ley 344 de 1996, artículo 13).	diciembre de 1996 que opte por afiliarse a los fondos privados de cesantías (Ley 344 de 1996, artículo 13).
Liquidación	Se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses (Decreto 1160 de 1947, artículo 6).	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 (Ley 50 de 1990, artículo 99).
En caso de retardar o evitar cancelar el pago de cesantías	La Ley 344 de 1996 NO contempló la sanción moratoria en favor del servidor público. Esta tesis fue corroborada por el Consejo de Estado en las sentencias del 29 de julio 2010 ¹⁰ , del 27 de junio de 2017 ¹¹ y del 22 de febrero de 2018 ¹² .	<u>A favor del servidor público:</u> Sanción de un día de salario por cada día de retardo.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados

El 4 de octubre de 2012, mediante sentencia, este Tribunal desató el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la decisión inicialmente adoptada por el Juzgado 1 administrativo de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

“PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha ocho (8) de noviembre de dos mil once (2011) proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por la cual se niegan las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: DECLARAR la NULIDAD del ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO que se constituyó ante el silencio administrativo negativo de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena, por la no contestación a la petición radicada el día 16 de marzo de 2006, en donde se negó la liquidación y pago de la retroactividad de las cesantías a que tiene derecho la señora DENIS CENITH DE LA CRUZ PÉREZ.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Alfonso Vargas Rincón, Rad. No. 76001-23-31-000-2003-00498-01(1352-08), Sentencia del 29 de julio de 2010.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, Rad. No. 76001-23-31-000-2005-02005-01(1130-09), Sentencia del 27 de junio de 2017.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, Rad. No. 08001-23-33-000-2013-00570-01(1480-15), Sentencia del 22 de febrero de 2018.



Rad. 13-001-23-33-000-2016-00286-00

TERCERO: En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho CONDENAR a la ESE Hospital San Pablo de Cartagena, al reconocimiento de la retroactividad de las cesantías de la demandante, así como la indexación a las sumas reconocidas por la ESE Hospital San Pablo de Cartagena, dineros a los cuales se le deberá descontar lo reconocido por lo ESE mediante Resolución No. 332 del 24 de noviembre de 2008 (...)"¹³.

El 19 de noviembre de 2012, la actora elevó la solicitud de pago de las obligaciones contenidas en la sentencia¹⁴.

El 30 de diciembre de 2014, mediante Resolución No. 1687, el Departamento de Bolívar dio cumplimiento a la sentencia de 4 de octubre de 2012¹⁵.

En merito de lo anteriormente expuesto, el Secretario de Hacienda del Departamento de Bolívar,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia dictada en contra de la Empresa Social del Estado Hospital San Pablo De Cartagena hoy liquidado, dictada dentro del proceso radicado bajo el número 13001-33-31-001-2006-00060-01, en fecha 04 de octubre de 2012 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

ARTICULO SEGUNDO: En consecuencia, reconocer a la señora **DENIS CENITH DE LA CRUZ PEREZ** quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 33.133.523, la suma de **DIECINUEVE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CIENTO SETENTA M.L.(\$19.296.170)**, tal como se detalla en el cuadro que aparece en los considerandos de este acto administrativo y que además hace parte de los soportes documentales que conforman este expediente.

3

La decisión fue notificada el 31 de diciembre de 2014 a la accionante¹⁶.

El 6 de abril de 2015, la hoy demandante elevó una petición a la entidad territorial. En ella, solicitó el pago de una sanción moratoria. En su petición, explicó que la sanción moratoria se generó desde el 4 de enero de 2013 hasta el 10 de marzo de 2015.

El 28 de abril de 2015, la accionada dio alcance a la solicitud de reconocimiento de la actora¹⁷.

"(...) Así las cosas, en sentencia de fecha 04 de octubre de 2012, el Tribunal Administrativo de Bolívar reconoció parcialmente las pretensiones de la

¹³ Folio 48 del cuaderno 3 del expediente digitalizado.

¹⁴ Folio 50 del cuaderno 3 del expediente digitalizado.

¹⁵ Folio 55 del cuaderno 3 del expediente digitalizado.

¹⁶ Folio 52 del cuaderno 3 del expediente digitalizado.

¹⁷ Folio 70 del cuaderno 3 del expediente digitalizado.

Rad. 13-001-23-33-000-2016-00286-00

demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesta, y en dicha sentencia ordenó cancelar de forma retroactiva las cesantías de la actora.

La anterior decisión fue tema resuelto por la Secretaria de Hacienda Departamental de la Gobernación de Bolívar, mediante Resolución No. 1687 de fecha 30 de diciembre de 2014 acto administrativo que se encuentra en firme debidamente notificado y con obligación cancelada en su totalidad.

[...]

Habida cuenta que en su momento no fue reclamada la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas que el régimen de retroactividad tenía derecho la actora, lo cual se pretende con la presente petición, se advierte que la GOBERNACION DE BOLIVAR se encuentra en una imposibilidad jurídica para responder por unas situaciones sobre las que no tiene injerencia, que en su momento debió solicitar dentro del proceso judicial adelantado contra la E.S.E. Hospital San Pablo de Cartagena en liquidación, entidad que gozaba de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa o en sede judicial, por lo tanto las pretensiones solicitadas en su escrito serán denegadas en su totalidad (...)"

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

El caso que ocupa la atención de la Sala encuentra sustento en la solicitud de reconocimiento de sanción moratoria elevada por la parte actora, quien estima que la misma viene causándose desde el momento en que se profirió una sentencia de segunda instancia al interior de un proceso de nulidad y restablecimiento, donde se ordenó el reconocimiento de la retroactividad de las cesantías de la actora.

En la demanda, se pretende la nulidad un acto ficto nacido de la solicitud elevada el 6 de abril de 2015. Sin embargo, la Sala estima importante aclarar que la demanda que se encaminó inadecuadamente. El acto administrativo objeto de reproche no tiene la connotación de ficto o presunto, ya que el Departamento de Bolívar dio respuesta de fondo a la petición elevada por la demandante mediante el Oficio GOBOL-15-010036 de fecha 28 de abril de 2015. En otras palabras, se trata de un acto administrativo expreso, para mayor ilustración véase lo explicado por el Consejo de Estado:

"Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos que son pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación».

Es oportuno indicar que los actos definitivos pueden ser expresos o fictos, estos últimos se configuran ante la falta de pronunciamiento del funcionario competente dentro de una determinada actuación administrativa. En



Rad. 13-001-23-33-000-2016-00286-00

*efecto, cuando las autoridades públicas omiten el deber de expedir actos expresos con el fin de culminar los procedimientos administrativos, el legislador establece la ficción de una respuesta negativa o positiva a lo solicitado por los peticionarios, en procura de salvaguardar el acceso a la administración de justicia."*¹⁸.

Así entonces, se podría decir que habría acaecido una ineptitud de la demanda, pues no se dirigieron adecuadamente las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, existe otro aspecto objeto de reproche por parte de la Colegiatura, ya que la parte actora equipara la expedición de la sentencia declarativa del derecho, con una suerte de solicitud de pago de cesantías, dando así aplicación al contenido de la Ley 244 de 1995. Así se puede entrever en los numerales 7 y 8 de la demanda. Se cita textualmente:¹⁹.

7.- La providencia quedó ejecutoriada el día 25 de octubre del 2012, en virtud de lo cual, se presentó ante esta entidad el día 19 de noviembre del 2012 solicitud de pago de la sentencia antes indicada.

Centro, Sector la Matuna, Edificio Banco Popular, Piso 10 oficina 1002. Teléfonos: 3157220237-6645509
Email: adolfoarias713@hotmail.com
Cartagena Indias-Colombia



ADOLFO MARTIN ARIAS VILLALOBOS
ABOGADO



8. Por disposición de la ley 244 del 1995, artículos 1 y 2; LA ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA HOY LIQUIDADA, ASUMIDA POR EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR tenía un término perentorio de 45 días para hacer el pago contados desde la notificación del acto administrativo de reconocimiento, es decir, desde el día 25 de octubre del 2012, fecha a partir de lo cual deben empezar a contar los 45 días que tiene la entidad para liquidar y cancelar las cesantías definitivas; término que se venció el día 04 de enero del 2013. Así las cosas, desde esta fecha se empieza a deber la sanción moratoria la cual debe liquidarse hasta el día 10 de marzo de 2015, fecha en la que fue cancelada de forma definitiva las cesantías de forma retroactivas de mi representado.

Sin embargo, la interpretación que efectuó el apoderado de la demandante es incorrecta, ya que la sanción moratoria -en caso de que procediera- no se podría contabilizar dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia declarativa. Cabe resaltar que para el pago efectivo de las sentencias judiciales debe acudirse al artículo 177 del Decreto 01 de 1994 (CCA), norma vigente para la época en que fue dictada esa providencia.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, Rad. No. 66001-23-33-000-2016-00443-01(0722-18), Auto del 26 de marzo de 2020.

¹⁹ Folio 3 y 4 del cuaderno 3 del expediente digitalizado.

Pero, más allá de las imprecisiones en que incurrió el escrito introductorio, el Tribunal considera que se deben negar las pretensiones de la demanda, ya que no le asiste ningún derecho a la demandante de percibir la sanción moratoria, pues su régimen de liquidación de cesantías es el de retroactividad. Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la indemnización moratoria únicamente se otorga a los servidores públicos del nivel territorial que hubiesen sido vinculados después del 31 de diciembre de 1996, o en su defecto, para aquellos que expresamente hubiesen solicitado su traslado a este régimen de liquidación, veamos:

“47. De la norma transcrita, se establece que el régimen anualizado tiene las siguientes características:

i) Destinatarios: Servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados administradores de cesantías;

ii) Liquidación: Cada 31 de diciembre, por la anualidad o por la fracción correspondiente, diferente a la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo;

iii) Intereses: Legales del 12% anual o proporcionales por fracción;

iv) Sanción moratoria: Un día de salario por cada día de retardo cuando el empleador no consigne el valor liquidado antes del 15 de febrero de cada año.”²⁰ (subrayas del texto original).

Por lo tanto, para la Colegiatura es evidente que esta prerrogativa no aplica a la señora Denis Cenith De La Cruz Pérez, por cuanto su régimen de liquidación era el de retroactividad. Recuérdese que su vinculación al servicio público se hizo con anterioridad al 30 de diciembre de 1996, específicamente, el 16 de marzo de 1978²¹. Para corroborar la tesis expuesta, el Tribunal se permite referenciar la sentencia del 29 de julio de 2010 emanada por el órgano de cierre:

“Como lo precisó el A-quo, el régimen retroactivo de cesantías no tiene previsto el reconocimiento de sanción moratoria por pago extemporáneo de las mismas, el cual sólo se encuentra previsto para el pago anualizado dispuesto en la Ley 50 de 1990.

Nótese cómo la Ley 344 de 1996, prescribe que el pago podrá efectuarse una vez exista la disponibilidad presupuestal para el efecto, en manera

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. No. 20001-23-33-000-2014-00111-01(4331-15), Sentencia del 31 de mayo de 2018.

²¹ Folio 43 del cuaderno 3 del expediente digitalizado.

alguna fija un plazo máximo, contrario a lo previsto para el anualizado, en el que el empleado adquiere el derecho al pago de la sanción moratoria si no se realiza la consignación a más tardar el 15 de febrero del año inmediatamente siguiente.”²².

En este mismo sentido, la sentencia del 27 de junio de 2017 indicó lo siguiente:

“De esta manera, el reconocimiento de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 solo se reconoce, en virtud de la Ley 344 de 1996 y del Decreto Reglamentario 1582 de 1998, en favor de los empleados públicos del orden territorial: i) Vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 o ii) que habiendo ingresado al servicio con anterioridad, hubiesen solicitado al empleador la intención de acogerse al nuevo régimen previsto en la normativa citada.

La Subsección negará entonces esta pretensión al señor Apolinar Solís, toda vez que es beneficiario del régimen retroactivo de cesantías previsto en la Ley 6.ª de 1945 al vincularse con el ente territorial demandado el día 26 de agosto de 1988, luego no cumple el primer requisito de temporalidad que contempla el Decreto 1582 de 1998.

Además, el accionante no acreditó que hubiera expresado a su empleador la intención de cambiar de régimen de cesantías conforme los trámites exigidos por el Decreto 1582 de 1998.”²³.

Por todos estos motivos, el Tribunal Administrativo de Bolívar negará las pretensiones de la demanda.

5.6.- Condena en costas en segunda instancia

El artículo 188 del CPACA señala que la condena en costas debe liquidarse y ejecutarse conforme al Código de Procedimiento Civil. No obstante, esta norma fue reemplazada por el Código General del Proceso, el cual dispone en el artículo 365, numerales 1º y 8º, que se condenará en costas a la parte vencida, siempre que se causen dentro del proceso.

Así entonces, la parte actora resultó vencida en el presente litigio, por lo que le corresponde pagar las costas al interior del proceso.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Alfonso Vargas Rincón, Rad. No. 76001-23-31-000-2003-00498-01(1352-08), Sentencia del 29 de julio de 2010.

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, Rad. No. 76001-23-31-000-2005-02005-01(1130-09), Sentencia del 27 de junio de 2017.



Rad. 13-001-23-33-000-2016-00286-00

VI.- FALLA

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, remitir el expediente a la Secretaría del Tribunal, para que proceda a elaborar la liquidación de costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ