

Cartagena de Indias D. T. y C., once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13001-23-33-000-2017-00686-00
Demandante	RUTH MARINA MONSALVE BUELVAS
Demandado	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Tema	Sanción moratoria
Magistrado Ponente	Óscar Iván Castañeda Daza

II.- PRONUNCIAMIENTO

Se procede a dictar sentencia de primera instancia, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Ruth Marina Monsalve Buelvas contra Nación - Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del magisterio.

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

3.1.1. PRETENSIONES

Mediante escrito presentado el 6 de abril de 2017, por intermedio de apoderado judicial, Ruth Marina Monsalve Buelvas, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. En dicha demanda se formularon las siguientes pretensiones:

“Declarar la existencia de un acto ficto configurado el día 06 de diciembre de 2016, producto de la reclamación de la sanción moratoria presentada el día 06 de septiembre de 2016, por el pago tardío de las cesantías a mi representado.



*Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día 06 de diciembre de 2016, frente a la petición presentada el día 06 de septiembre de 2016, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCION POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
(...)*

Condenar a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que se le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

Que se ordene a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el termino de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (...)"¹.

3.1.2. HECHOS²

Advierte que la hoy demandante elevó una petición de reconocimiento de cesantías el pasado 2 de julio de 2013 y la misma fue reconocida el 2 de enero de 2014, mediante resolución No. 033.

Indica que la cesantía fue cancelada el 27 de mayo de 2015 en la entidad bancaria de la actora.

Por lo anterior, concluye que al haber sido presentada la solicitud de reconocimiento de cesantías el 2 de julio de 2013, el plazo para su

¹ Folio 2 del expediente digitalizado.

² Folio 2 y 3 del expediente digitalizado.

Rad. 13001-23-33-000-2017-00686-00

reconocimiento y pago se extendía hasta el pasado 3 de octubre de la misma anualidad. Al haber sido pagadas el 27 de mayo de 2015, estima que trascurrieron 593 días de sanción moratoria.

Finalmente, indica que solicitó el reconocimiento el 6 de septiembre de 2016, sin embargo, la entidad demandada hizo caso omiso a la solicitud.

3.1.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN³

Estimó vulneradas las disposiciones contenidas en los arts 5 y 15 de la Ley 91 de 1989, ley 244 de 1995 y ley 1071 de 2006.

Luego de hacer un resumen del contenido de las normas referenciadas, explicó que el H. Consejo de Estado ha sido enfático en determinar la procedencia de la sanción moratoria en casos como el presente, en tanto trascurrieron 593 días más de los permitidos por la Ley para el reconocimiento y pago de las cesantías solicitadas por la actora.

Por ello, solicitó que las pretensiones de la demanda fueran reconocidas.

3.2. CONTESTACIÓN⁴

La entidad demandada no contestó la demanda.

3.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue conocida inicialmente por un juzgado administrativo de esta ciudad, el cual lo remitió a este Tribunal con providencia del 17 de julio de 2017⁵. El proceso correspondió al Despacho sustanciador de esta providencia, quien lo admitió el 17 de julio de 2018⁶.

El 28 de noviembre de 2019⁷, se celebró audiencia inicial dentro del proceso.

El 9 de octubre de 2020⁸, se prescindió de la práctica de la audiencia de pruebas y se corrió traslado para alegar.

³ Folio 8 del expediente digitalizado.

⁴ Véase el folio 83 del expediente, donde se dejó constancia de ello en la audiencia inicial.

⁵ Folio 33 del expediente digitalizado.

⁶ Folio 41 del expediente digitalizado.

⁷ Folio 78 del expediente digitalizado.

⁸ Archivo denominado "02AlegatosDemandante.pdf".

3.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN⁹

Únicamente recorrió traslado para alegar en conclusión el apoderado de la parte demandante, quien precisó que en el caso objeto de disputa hubo un pago parcial de la sanción moratoria por parte de la accionada de la sanción moratoria, por lo que se deben reconocer las pretensiones de la demanda.

3.5. 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 de esta primera instancia se ejerció control de legalidad de estas. Por ello se procede a dictar sentencia de primera instancia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los asuntos tributarios, cuando la cuantía sea superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como sucede en este caso.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO

¿debe declararse la nulidad del acto administrativo ficto configurado de la petición del 6 de septiembre de 2016 elevada por la actora con el fin que fuera reconocida a su favor una cesantía parcial?

⁹ Folio 121 del expediente digitalizado.

En ilación con el cuestionamiento, es dable cuestionar:

¿tiene derecho la parte actora a que se reconozca y pague a su favor la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 por el no pago oportuno de sus cesantías?

Finalmente, se cuestionará la Sala sobre:

¿existió un pago parcial por parte de la entidad demandada en el presente asunto?

5.2. TESIS

La Sala sostendrá como tesis que hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo acusado. Si bien la parte actora reconoce la existencia de la mora en el pago de las cesantías de la actora, no demuestra haber hecho el pago de la totalidad de la sanción causada. De acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, la actora percibió el pago 593 días después de los 70 que disponía la administración para hacerlo efectivo, mientras que la demandada reconoció la mora, mas solo por 169 días, de ahí que se ordene el pago del valor equivalente a 424 días.

5.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.3.1. Sobre el régimen de cesantías de los docentes

Sea del caso precisar inicialmente que la Ley 6 de 1945 estableció, a favor de los trabajadores oficiales, el derecho al auxilio de cesantías a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio y proporcionalmente, por fracciones de año. Su art. 17, literal a) consagró que ese auxilio se reconocería a todos los empleados y obreros nacionales de carácter permanente a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicio prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942. A su turno, mediante el art. 1 del decreto 2767 de 1945 se extendió la totalidad de las prestaciones sociales consagradas en el art. 17 de la ley 6 de 1945 a los empleados de los Departamentos, intendencias, comisarias y municipios, incluido el auxilio de cesantías.

Rad. 13001-23-33-000-2017-00686-00

La ley 65 de 1945 estableció en su art. 1 que los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquier de las ramas del poder público, hállese o no escalafonados en carrera administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantías por todo el tiempo trabajado continúan o discontinuamente a partir del 1 de enero de 1942 en adelante, cualquier que sea la causa del retiro.

Posteriormente, el Decreto 2567 del 31 de agosto de 1946, definió los parámetros para su liquidación.

El Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947, previo que tendría derecho a dicho auxilio, el empleado inscrito o no en carrera administrativa, sea cual fuere la causa de su retiro, con la aclaración de que el monto de la prestación era equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente al tiempo laborado, si era inferior a ese lapso.

En ese orden este régimen de cesantías era de carácter retroactivo, por cuanto para su liquidación se tenía encuentra todo el tiempo de servicio y el ultimo salario devengado.

En el Decreto 3118 de 1968, por le cual se crea el Fondo Nacional del Ahorro, se establecen normas sobre el auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales.

Luego la ley 344 de 196, en su art. 3 ordenó que las personas que se vincularan a partir de su vigencia se registrarían por el sistema de liquidación anual de cesantías.

El Decreto 1582 de 1998, vigente a partir del 10 de agosto de ese año reglamento el art. 13 de la ley 344 de 1996.

Sobre el tema, ha precisado el H. Consejo de Estado:

“(…) Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional. Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1. de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.



Rad. 13001-23-33-000-2017-00686-00

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1. de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975. (...)”.

Así mismo, en el párrafo del artículo 2 ib. señaló cómo se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de la Ley:

“(…) Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975 (...)”.

Ahora bien, pese a que allí no se indicó el régimen de cesantías aplicable a los docentes que la misma norma calificó como territoriales, lo cierto es que el artículo 4 ib. creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la ley, con observancia del régimen ya señalado y de los que se vincularan con posterioridad a ella.

En similar sentido, acerca del régimen prestacional de los docentes nacionalizados, nacionales y aquellos que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señaló:

“(…) A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden



Rad. 13001-23-33-000-2017-00686-00

nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley (...)".

De manera particular, en lo que a las cesantías hace referencia, el ordinal 3 de este mismo artículo señaló:

"(...) A.- Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B.- Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional (...)".

Así entonces, es dable concluir que (i) los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y (ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1 de enero de 1990 «lo que según la definición contenida en los artículos 1 y 2, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales», se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Posteriormente, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, señaló que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se

Rad. 13001-23-33-000-2017-00686-00

incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y los de las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989, es decir, para estos docentes estableció el régimen consagrado en dicha la Ley 91 de 1989.

Así mismo, el personal docente que continuaba con vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. Por su parte, el artículo 115 de la Ley 115 de 1994 al limitar el régimen especial de los educadores estatales en cuanto al régimen estatal indicó que era el que allí se señalaba y el previsto en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Por tanto, la obligación de incorporar a los docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio surgió con el Decreto 196 de 1995, el cual, en su artículo 5 determinó que se debía respetar el régimen prestacional que tuvieran los docentes al momento de su vinculación, y conforme a lo previsto en el artículo 7 ibídem. el reconocimiento de las cesantías y los intereses sobre las mismas quedaba a cargo de la entidad territorial, cuando se incumpliera la obligación de afiliar al docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Quiere decir lo anterior que no es solo por el hecho de que un docente haya sido nombrado entre 1990 y 1996 por el alcalde o gobernador que este adquiere el carácter de territorial regido por normas prestacionales del orden territorial aplicables antes de la Ley 91 de 1989, sino que esta prerrogativa solo cobijó a quienes cumplieran la condición de ser nombrado sin el cumplimiento de las previsiones del artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

Los demás, nombrados a partir de 1990, ingresaron a la categoría de docentes nacionales, pese a que fueran vinculados por el representante de la entidad territorial.

5.6. CASO CONCRETO

5.6.1. Hechos relevantes probados



Rad. 13001-23-33-000-2017-00686-00

Tendiendo lo antes expuesto, para efectos de resolver el punto de controversia, la Sala contará con los siguientes elementos probatorios aportados por las partes procesales.

El 2 de enero de 2014¹⁰, mediante resolución 033, le fue reconocida a la actora una cesantía parcial para compra de vivienda. El valor fue de \$19.439.907. la decisión fue notificada a la actora el 28 de enero de 2014.

Se tiene en el plenario un desprendible de pago del banco BBVA a favor de la hoy demandante por valor de \$19.439.907. El pago tiene como fecha el 27 de mayo de 2015¹¹.

BBVA

HORA : 09:33:58
OFICINA : 0247
USUARIO : CE36957

BBVA
SUB-CENTRO DE BERNABÉ
PAGOS EN EFECTIVO 27 MAY 2015
FECHA : 27/05/2015
TRANS : CA32
TERMINAL : S286

INFORMACION DEL PASO TOTAL
AUX No. 1-33277567
PAGADO POR C.A.

BENEFICIARIO BUELVAS GAMARRA ANA
TOTAL A PAGAR \$19.439.907,00

DÉTALE DEL PAGO NUM. 0001

CANAL NET CASH PIBEE CLIENTE 00108229 PENSIONADOS SRV PAGOS E
VALOR \$19.439.907.00 PAGO EFECTUADO CORRECTAMENTE

NUM	OBSERVACION 1	CONCEPTOS	OBSERVACION 2
01 00022		20150520	
02 33284473		REPROGRAMACION	CESANTIA PARCIALES COB
03 MONSALVE BUELVAS RUTH MARIA			

6023302 OPIXPRES JUN/2013 210841

El 6 de septiembre de 2016¹², elevó una petición en el sentido que le fuera reconocida una sanción por mora en el pago de las cesantías parciales solicitadas.

El 22 de enero de 2020¹³, Fiduprevisora SA hizo llegar al plenario un oficio donde informaba del reconocimiento y pago de una sanción moratoria a

¹⁰ Folio 24 del expediente digitalizado.

¹¹ Folio 27 del expediente digitalizado.

¹² Folio 20 del expediente digitalizado.

¹³ Folio 91 del expediente digitalizado.





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 17 /2022
SALA DE DECISIÓN No. 001

SIGCMA

Rad. 13001-23-33-000-2017-00686-00

favor de la demandante. En su comunicación, indicó que efectivamente hubo un retraso en el pago de las cesantías, pero que el mismo se extendió por 169 días, lo cual arrojó una deuda de \$9.780.267, que fueron puestos a disposición de la accionante. El lapso, según explica, comprendió entre el 10 de octubre de 2013 y el 28 de marzo de 2014.



"EN CUMPLIMIENTO DEL NUEVO PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN EL COMUNICADO 010 DEL 1 DE SEPTIEMBRE DE 2017, EN CUANTO AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE SANCION POR MORA POR VIA ADMINISTRATIVA SUSCRITO POR LA GERENCIA OPERATIVA DEL FOMAG, SE REALIZA LA LIQUIDACION EN EL ORDEN CRONOLOGICO DE LOS EXPEDIENTES REMITIDOS AL AREA DE SUSTANGIACION Y DE ACUERDO A LO ESTABLECIDO EN LA SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO.

EXPEDIENTE DEL DOCENTE RUTH MARIA MONSALVE BUELVAS CON C.C 33284473, MEDIANTE EL CUAL SOLICITA EL RECONOCIMIENTO DE LA SANCION POR MORA POR VIA ADMINISTRATIVA. SE ACLARA QUE LA SANCION POR MORA DE CESANTIAS RECONOCIDAS CON POSTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL CPACA SE CALCULA CONTADO 70 DIAS A PARTIR DE LA FECHA DE RADICACION DE LA SOLICITUD DE LA PRESTACION HASTA LA FECHA DE PAGO, SE TOMA COMO FECHA DE PAGO LA PRIMERA FECHA EN LA CUAL LOS DINEROS DE LA PRESTACION FUERON PUESTOS A DISPOSICION DEL BENEFICIARIO DEL PAGO, ES DECIR SI LOS MISMOS FUERON REINTEGRADOS Y REPROGRAMADOS SE TOMARÁ COMO FECHA FINAL DE LA SANCION LA PRIMERA FECHA.

*CESANTIA PARCIAL RECONOCIDA CON RESOLUCION NO.33 DEL 02/01/2014
SANCION MORATORIA POR VALOR DE \$9.780.267 POR EL PERIODO 10/10/2013 AL 28/03/2014 PARÁ UN TOTAL DE 169 DIAS
SE ACLARA QUE PARA EFECTOS DE CALCULAR LA SANCION POR MORA SE TOMA EL ESCALAFON SALARIAL CONSIGNADO EN LA BASE DE AFILIACIONES, ESCALAFON"*

Estos dineros, según se desprende del plenario, fueron reclamados por la actora el pasado 16 de junio de 2018¹⁴.

BBVA 275

HORA : 18:53:41 OFICINA : 0247 USUARIO : CE53559

FECHA : 16/06/2018 TRANS. : 0A32 TERMINAL : 9284

PHCOS EN EFECTIVO

INFORMACION DEL PAGO TOTAL

BENEFICIARIO MONSALVE BUELVAS RUT IDENTIFICACION CC -33284473 -0
TOTAL A PAGAR \$9,780,267,00 NUMERO DE PAGOS 00001

DETALLE DEL PAGO NIM. 0001

CANAL NET CASH PIBEE CLIENTE 00108229 FIDUCIARIA LA PREVIS SRV PAGOS EF
VALOR \$9,780,267,00 PAGO EFECTUADO CORRECTAMENTE

CONCEPTOS

20180612 OBSERVACION 2
PAGO NOMINA SIN RESOLUCION SANCION PO
AP221 0000850? 2018

OBSERVACION 1

01 0007327
02 33284473
03 MONSALVE BUELVAS RUTH MARIA
04 81221 13 2224 000008413

Ruth Monsalve B
C.C. 33.284473
11 3012931738

CLIENTE - Ruth Monsalve

16 JUN 2018
AUX NO 3
PAGADO POR C.A.I.

¹⁴ Folio 90 del expediente digitalizado.



5.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En síntesis, el proceso cuenta con un problema jurídico, cual es la extensión de la mora en el pago de las cesantías. Ello en tanto de eso depende la decisión a adoptar. La parte actora estima que la mora se extendió entre el 3 de octubre de 2013 y el 27 de mayo de 2015¹⁵. Ello se sustenta en el recibo de caja de aquella fecha de 2015, donde la actora recibió el pago de las cesantías.

De otra parte, se encuentra la posición de la Fiduprevisora SA. Esta acepta la ocurrencia del retardo en el pago de las cesantías, sin embargo, entiende que el lapso estuvo comprendido entre el 10 de octubre de 2013 y el 28 de marzo de 2014.

El artículo 167 del CGP, estima que le incumbe a las partes probar los supuestos de hecho encaminados a demostrar la consecuencia jurídica que persiguen¹⁶.

En ese sentido, para la Sala es claro que el relato de la parte actora cuenta con un sustento probatorio, cual es el recibo de caja fecha del 27 de mayo de 2015. Este insumo probatorio reside en el expediente desde la presentación de la demanda, pues la acompañó como prueba aportada por la demandante.

La dinámica del proceso invitó a la accionada a contraponerse a lo expuesto por la accionante, sin embargo, inicialmente guardó silencio¹⁷. Más adelante, hizo llegar un escrito en donde explicó que efectivamente hubo una mora en el pago de la cesantía, pero no por el lapso que afirmó la parte actora, sino por otro ostensiblemente más corto. Aquella

¹⁵ Léase el folio 5 del expediente digitalizado.

¹⁶ ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

¹⁷ La accionada no contestó la demanda.

Rad. 13001-23-33-000-2017-00686-00

comunicación, fue acompañada de un recibo de caja -similar al aportado por la demandante-, por el valor que reconoció como consecuencia de la sanción moratoria reconocida. No se hizo llegar al plenario el acto administrativo de reconocimiento.

En este punto, es dable precisar que en la demanda existe un único elemento probatorio relativo a la fecha del pago de las cesantías, cual es el aportado por la demandante, que da cuenta que la misma fue reclamada el 27 de mayo de 2015. La administración, contó varios momentos procesales para hacer llegar pruebas que refutaran la hipótesis de la actora. Pudo haber presentado una prueba que indicara que los dineros fueron puestos a las órdenes de la actora desde marzo de 2014 como afirma, sin embargo, omitió contestar la demanda; pudo haber allegado dichos elementos probatorios con la comunicación a la que se hizo referencia en el párrafo anterior y, aun así, guardó silencio.

Recuérdese que la carga procesal que el legislador impuso a las partes dentro del proceso judicial, consistente en probar los supuestos de hecho que alegan, busca que aquellas sean activas y que no se limiten a que el juez sea el único que se preocupe por encontrar la verdad. No obstante, al tratarse de una carga, su cumplimiento es facultativo de la parte, quien se arriesga, en caso de no satisfacerla, a que la decisión emitida vaya en contra de su interés¹⁸.

Para la Sala, de conformidad con las pruebas obrantes en el plenario, la solicitud de cesantías fue elevada el 2 de julio de 2013¹⁹; la misma fue reconocida el 2 de enero de 2014²⁰ y pagada el 27 de mayo de 2015²¹.

En este punto, ha de recordarse que la administración disponía de 70 días para hacer efectivo el pago de las cesantías, distribuidos en el lapso para emitir el acto (15 días), su ejecutoria (10 días) y materializar el pago (45 días).

Al haber sido presentada la solicitud el 2 de julio de 2013, la administración dispuso hasta el 10 de octubre de 2013 para hacer efectivo el pago, por lo

¹⁸ (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. César Palomino Cortés, Rad. No. 25000-23-25-000-2011-00851-01(2676-13), Sentencia del 31 de octubre de 2019).

¹⁹ De acuerdo con lo afirmado por la accionada en el acto de reconocimiento, obrante a folio 22 del expediente digitalizado.

²⁰ Según la resolución No. 033 de esa fecha.

²¹ Léase el folio 5 del expediente digitalizado.

Rad. 13001-23-33-000-2017-00686-00

que la sanción moratoria empezó a causarse desde el día siguiente, esto es, el 11 de octubre de 2013 hasta el 27 de mayo de 2015 (593 días).

Al ser un hecho demostrado y reconocido por ambas partes que la demandada ya pagó el equivalente a 169 días, es dable concluir que adeuda 424 días de sanción.

Así las cosas, la ficción negativa que nace de la ausencia de respuesta de la petición de reconocimiento de sanción moratoria del actor ha de ser anulada. Ello en tanto resulta procedente el reconocimiento de sanción moratoria elevado por el actor. Con lo que no coincide la Sala es el conteo de días y la totalidad de los adeudados, pues se demostró al interior del plenario que la accionada ya reconoció parte de los días de la mora.

Con todo, se anulará el acto ficto surgido de la petición de la parte actora y, como consecuencia de ello, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda en el entendido que apenas resta por pagar la sanción correspondiente a 424 días.

5.6.3. Condena en costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“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”*.

El artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. Conforme lo anterior, se condenará en costas a la parte demandada, dado que le resultó desfavorable el resultado del proceso.

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

VI.- FALLA



Rad. 13001-23-33-000-2017-00686-00

PRIMERO: ANULAR el acto ficto surgido de la petición de 6 de septiembre de 2016 elevada por la actora por el pago tardío de cesantías parciales, según lo expuesto *ut supra*.

Como consecuencia de lo anterior, **CONCEDER PARCIALMENTE** las pretensiones de la demanda, ordenando a la accionada que reconozca el valor equivalente a 424 días laborales de la actora como sanción moratoria. Ello en el entendido que ya hizo el reconocimiento de 169 días, los cuales fueron descontados del número total de la sanción.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandada.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ