

Cartagena de Indias, D.T. y C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022).

## **I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

|                           |                                        |
|---------------------------|----------------------------------------|
| <b>Medio de control</b>   | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| <b>Radicado</b>           | 13001-33-33-014-2016-00087-01          |
| <b>Demandante</b>         | ENALBA BASTIDAS CASTELLANOS            |
| <b>Demandado</b>          | DEPARTAMENTO DE BOLIVAR                |
| <b>Tema</b>               | SANCIÓN MORATORIA                      |
| <b>Magistrado Ponente</b> | Óscar Iván Castañeda Daza              |

## **II.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala Fija de Decisión No. 001 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 18 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

## **III.- ANTECEDENTES**

### **3.1 DEMANDA**

#### **3.1.1 PRETENSIONES<sup>1</sup>**

Mediante escrito presentado el 19 de febrero de 2019, por intermedio de apoderado judicial, la señora ENALBA BASTIDAS CASTELLANOS, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el Departamento De Bolívar. En dicha demanda se formularon las siguientes pretensiones:

*“Primera.” Que se declare la Nulidad del Acto Administrativo Ficto Presunto Negativo que surgió, cuando El DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, por intermedio del entonces Gobernador, Dr. JUAN CARLOS GOSSAIN ROGNINI no respondió la solicitud de pago de la Sanción Moratoria (Ley 244 de 1995) por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías definitivas en la modalidad de retroactivas, reconocimiento que se hizo mediante la Resolución N° 761 de 2014, petición que le hiciera la demandante a través de apoderado mediante escrito radicado el día 19 de marzo de 2015.*

<sup>1</sup> Folios 2-3 del Cuaderno N°.2 del expediente virtual.

**Rad. 13001-33-33-014-2016-00087-01**

*Segunda. Como consecuencia de la anterior declaración y como Restablecimiento del Derecho de mi poderdante se condene a la entidad demandada a pagar a la demandante lo siguiente:*

*a-) Que se condene a la entidad demandada a cancelar a mi poderdante la sanción moratoria, por el reconocimiento y pago tardío de sus cesantías definitivas en la modalidad de retroactivas, reconocimiento hecho mediante la Resolución N° 761 de 2014.*

*b-) El equivalente a un día de salario, por cada día de retardo*

*c-) Que el valor a pagar a la Demandante se le aplique la indexación moratoria.*

*d-) Que se condene a la entidad demandada a pagar las costas y gastos del proceso Tercera." Que ordene a la entidad demandada de cumplimiento a la sentencia con forme a los términos de ley".*

### **3.1.2. HECHOS<sup>2</sup>**

Se narra en la demanda que la señora ENALBA BASTIDAS CASTELLANOS laboró para el Departamento de Bolívar en la Unidad Regional N° 4 HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX, desde el 20 de octubre de 1983, por haber sido nombrada mediante la Resolución N° 372 de octubre 6 de 1983, en el cargo de Auxiliar de Consulta Dental en el Centro de Salud de Margarita Bolívar.

Manifiesta que la señora ENALBA BASTIDAS CASTELLANOS permaneció trabajando para la entidad demandada hasta el 22 de noviembre de 2001, cuando fue transferida al Municipio de Margarita Bolívar, mediante convenio Interinstitucional celebrado y suscrito por el Gobernador de Bolívar, el Secretario de Salud Departamental de Bolívar y el Alcalde Municipal de Margarita Bolívar de esa época al ser certificado la última Entidad Territorial para manejar la salud.

Que el último salario mensual devengado por la señora ENALBA BASTIDAS CASTELLANO y pagado por la Entidad Demandada, incluidos los factores salariales fue de Seiscientos Doce Mil Ochocientos Setenta y Ocho Pesos con Cincuenta y Cuatro centavos (\$612.878.54) según el pago reconocido.

Asevera que con la reclamación formulada lo que se pretendía era el pago de la sanción oratoria (Ley 244 de 1995), es decir, el equivalente a un día de salario por cada día de retardo por el no pago oportuno de la obligación reconocida y pagada tardíamente, de conformidad con la norma antes enunciada.

Explica que a pesar de haber terminado las relaciones laborales entre la demandante y la entidad demandada el 22 de noviembre de 2001 y después

---

<sup>2</sup> Folio 2-3 del cuaderno N°.2 del expediente virtual.

**Rad. 13001-33-33-014-2016-00087-01**

de varios requerimientos, el último de los cuales lo realizó en noviembre de 2010, solo hasta el 4 de junio de 2014 la Entidad Demandada emite la Resolución N° 761 mediante la cual reconoce y ordena el pago de las cesantías retroactivas a favor de la señora ENALBA BASTIDAS CASTELLANO.

Asegura que como las cesantías fueron reconocidas y pagadas tardíamente (Resolución N° 761 de 2014), la señora ENALBA BASTIDAS CASTELLANO, a través de apoderado le solicita el día 19 de marzo de 2015 al entonces Gobernador del Departamento de Bolívar Dr. JUAN CARLOS GOSSAIN ROGNINI el pago de la sanción moratoria (Ley 244 de 1995 y art. 65 c.s.t.) es decir, el equivalente a un día de salario por cada día de retardo por el no pago oportuno de la obligación reconocida y pagada tardíamente, de conformidad con la norma antes enunciada.

### **3.1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN<sup>3</sup>**

Se señalan como normas violadas las siguientes: artículo 138, 155 núm. 2, 156 núm. 3, 157 Inc. Penúltimo, 161 núm. 1°, 162, 164 núm. 1°, 166, 171, 172, 175 y 1991 C.P.A.C.A.; Ley 1564 de 2012; Ley 244 de 1995; Arts. 22 y 23 del Decreto 2304 del 1989; Art. 44 del Decreto 446 de 1998; Ley 244 de 1995, art. 65C. 8. T. y demás normas concordantes.

Resalta que en el caso bajo examen el ultimo requerimiento para el pago de sus cesantías, lo realizó en el mes de noviembre de 2010, no obstante, solo hasta el 04 de junio de 2014 el ente territorial emite resolución No. 761, mediante la cual reconoce y ordena el pago de cesantías definitivas en la modalidad de retroactivas.

Igualmente, señaló que la decisión administrativa acusada fue expedida con infracción de las normas en que debía fundarse, las cuales establecen el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías de los servidores públicos.

### **3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>4</sup>**

La entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que las leyes 6ª de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947, son las normas aplicables al caso bajo estudio por encontrarse el demandante vinculado al Departamento de Bolívar con anterioridad a la expedición de la Ley 344 de 1996.

Manifiesta que en lo que respecta a los términos y formalidades para acceder a esta prestación, difiere sustancialmente de lo estipulado por la Ley 244 de

<sup>3</sup> Folio 3-4 del cuaderno N°.2 del expediente virtual.

<sup>4</sup> Folios 73-78 del cuaderno N°.2 del expediente virtual.

**Rad. 13001-33-33-014-2016-00087-01**

1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, razón por la cual no puede pretender hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentra regulado en una norma especial que no la contempla.

### **3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>5</sup>**

Mediante sentencia del 19 de diciembre del 2018, el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena negó las pretensiones de la demanda. En su decisión, advierte que la accionante no allegó con el expediente, la petición de reconocimiento y pago de cesantías, y que no existe siquiera claridad en la fecha de su radicación, ya que en la petición del 19 de marzo de 2015, no se menciona solicitud alguna; en la demanda se señala como fecha noviembre de 2010 y en la audiencia inicial diciembre de 2011, siendo esta última solicitada como prueba de oficio, mas no allegada al proceso.

Argumenta que el 14 de diciembre de 2018, la parte actora allegó petición de reconocimiento de cesantías a su nombre radicada en fecha diferente, esto es, 18 de diciembre de 2012, prueba que no fue decretada, no siendo posible su valoración. En esa medida, explica que no resulta posible analizar a partir de una petición de cesantías, si el reconocimiento dado en la resolución 761 de 2014 y su correspondiente pago se dio fuera del término establecido para ello.

Por último, indica que revisando si se configura o no la mora de que trata la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, a partir de la expedición del acto de reconocimiento, es decir, teniendo en cuenta el termino de 45 días para el pago, desde la resolución 761 del 4 de junio de 2014 que dispuso el reconocimiento y pago de las cesantías, se encuentra probado acorde con certificado de la Fiduciaria Popular del 26 de noviembre del año en curso, que el pago se llevó a cabo el 13 de junio de ese mismo año, es decir, el 7 día hábil al reconocimiento, en consecuencia, advierte que se hizo dentro del término previsto para ello, por tanto, no hay lugar a mora.

### **3.5. RECURSO DE APELACIÓN<sup>6</sup>**

Solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia.

Argumentó que el A quo se equivocó en su análisis al afirmar que lo que se estaba pretendiendo era la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías retroactivas producto del reconocimiento hecho por parte del Departamento de Bolívar mediante la Resolución N° 761 del 4 de junio de 2014,

<sup>5</sup> Folios 179-180 del cuaderno N°.2 del expediente virtual.

<sup>6</sup> Folios 183-196 del cuaderno N°.2 del expediente virtual.

**Rad. 13001-33-33-014-2016-00087-01**

cuando en realidad en la demanda se establece que la sanción moratoria alegada es por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías, es decir, que lo segundo dependió de lo primero, porque si no se reconoció a tiempo indudablemente el pago se hizo tarde.

En cuanto al primer argumento del juez, respecto a que la accionante no allegó con en el expediente la petición de reconocimiento y pago de cesantías aseguró que no disponía de esta prueba por las razones expuestas en audiencia, razón por la que solicitó que se oficiara a la entidad demandada para que la aportara, y que pese a ser ordenada y oficiada por el despacho, la entidad hizo caso omiso al requerimiento.

Manifiesta que el juez pasó por alto la existencia de la reclamación, puesto que la misma entidad demandada la reconoce cuando afirma en el inciso once del considerando de la Resolución N° 761 de 2014, lo siguiente:

*"Frente a los hechos narrados, se radicó por el/la doctor(a) AISOR DE JESUS ARANA DELGADILLO, identificado(a) con la cédula de ciudadanía No. 9.136.416 y Tarjeta Profesional de Abogado No. 84539 expedida por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, en su condición de apoderado(a) especial del señor(a) ENALBA BASTIDAS CASTELLANOS, identificado(a) con la cédula de ciudadanía No. 22.966.664, petición dirigida al reconocimiento y pago de la cesantía retroactiva con su respectiva indexación por los servicios prestados durante el periodo comprendido entre el 20 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 1999".*

Explica que tal como lo señaló en audiencia, al momento de liquidar las cesantías de la accionante, en la Secretaría de Salud se extravió la reclamación en mención, y el señor Carlos Pérez Profesional Universitario Código 219 Grado 15 de Talento Humano de dicha secretaría, le solicitó que le diera copia de la reclamación para pudieran hacer la liquidación, pero como no la tenía en su poder elaboró una nueva en la que hizo saber la existencia de la anterior; a la cual, indudablemente le colocaron nueva fecha.

Por último, estima que las pretensiones si estaban fundadas y por consiguiente debieron ser concedidas por la juez de primera instancia al momento de fallar, al igual que debió tener en cuenta para su decisión final todo el texto de las pruebas prueba solicitada como fue el caso de la Resolución 761, la cual es fundamental para determinar, la existencia o no de la sanción moratoria

### **3.5.3 TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

Por auto del 23 de mayo de 2019, se admitió el recurso de apelación presentado por las partes, y se dispuso que una vez quedara ejecutada dicha

**Rad. 13001-33-33-014-2016-00087-01**

decisión, corría el término de traslado para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo, si a bien lo consideraba<sup>7</sup>.

### **3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **3.6.1. Parte demandante**

Reitero los argumentos de la apelación.

#### **3.6.2. Parte demandada**

No presentó alegatos de conclusión.

#### **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 de esta primera instancia 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 esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

### **5.2. PROBLEMA JURÍDICO**

En el caso bajo estudio, la Sala considera pertinente abordar como problema jurídico el siguiente:

---

<sup>7</sup> Folio 5 del cuaderno N°.1 del expediente virtual.

**Rad. 13001-33-33-014-2016-00087-01**

*¿La señora Enalba Bastidas Castellanos, tiene derecho al reconocimiento y pago de indemnización moratoria por pago extemporáneo de cesantías conforme lo señalado en la Ley 211 de 1995, modificada por la Ley-1071 de 2006?*

### **5.3. TESIS DE LA SALA**

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia por medio del cual se negó a la demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío del auxilio de cesantías por considerar que NO se encuentra demostrado el retardo de la administración en efectuar los pagos correspondientes al auxilio definitivo de cesantías.

### **5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

#### **5.4.1 DE LA SANCIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO OPORTUNO DEL AUXILIO DE CESANTÍAS**

El auxilio de cesantías definitivo ha sido entendido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, como una prestación social de carácter especial que se constituye en un ahorro forzado para el trabajador, para atender sus necesidades en caso de quedar cesante, prestación que se debe pagar al empleado al finalizar la relación laboral, y es por ésta razón que el legislador ha ideado mecanismos para garantizar que al servidor público cuyo vínculo laboral se da por terminado, se le paguen las cesantías a las que tiene derecho de forma oportuna y sin dilaciones por parte de la administración.

En el contexto anterior surgió la Ley 244 de 1995, que estableció el procedimiento que debe adelantar la administración a efectos de liquidar el auxilio de cesantías definitivo. En efecto, el artículo primero ibídem establece:

*"Artículo 1°. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley. Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar. Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo".*

Así, el artículo 2° de la referida ley, establece que una vez proferida la resolución de liquidación del auxilio de cesantías, el pago se efectuará dentro del siguiente término legal:

**Rad. 13001-33-33-014-2016-00087-01**

*"Artículo 2°. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social".*

Ahora bien, en el evento en que la administración incumpla los términos antes referidos, el artículo 2° de la Ley 244 de 1995, consagra la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantías definitivo, en los siguientes términos:

*"Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste."*

Posteriormente, la Ley 244 de 1995 fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, extendiendo la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías no solamente a las definitivas sino también a las cesantías parciales, dejando incólume los términos con que cuenta la entidad a efectos del reconocimiento y pago de dicha prestación, tal como se observa a continuación:

*"Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley. Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo".*

*"Artículo 5. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro. Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario,*

**Rad. 13001-33-33-014-2016-00087-01**

*cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este."*

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia del 27 de marzo de 2007, precisó el momento a partir del cual se debe contabilizar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías bien sea parciales como definitivas, en los siguientes términos:

*"(. . .) Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir son quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria.*

*En suma, es el vencimiento de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías definitivas y no la fecha de reclamación de las mismas o, en este caso, la de la solicitud de reliquidación, el hito que debe servir de punto de partida para contar el número de días a efectos de determinar el monto de la indemnización moratoria"*<sup>8</sup>.

El anterior criterio fue reiterado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 14 de diciembre de 2015<sup>9</sup>, en la cual indicó:

*"Bajo tal entendimiento, la Sala ha venido reiterando que en los eventos en que la administración no se pronuncie frente a la solicitud de pago del auxilio de cesantía, o lo haga en forma tardía, dicha situación no la exime de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retraso, razón por la cual, en tales casos, la moratoria debe contabilizarse a partir de la fecha de la solicitud, pues en caso contrario, se estaría avalando el retardo injustificado de la administración en proferirlo, desconociendo los motivos que el legislador tuvo para la consagración de esta sanción".*

<sup>8</sup> Sentencia de 27 de marzo de 2007, Exp. No. 76001233100020000251301. (2777-2004), C.P. Jesús María Lemas Bustamante.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 14 de diciembre de 2015, Rad. N° 66001-23-33-000-2013-00189-01 (1498- 14), C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

**Rad. 13001-33-33-014-2016-00087-01**

En síntesis, el pronunciamiento tardío de la entidad en relación con la solicitud de pago del auxilio de cesantías ya sea definitivo o parcial, no la exime de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retraso, y en tal caso, la sanción se contabilizará a partir de la fecha de la solicitud, pues en caso contrario, se estaría avalando el retardo injustificado de la administración en proferirlo.

### **5.5.1. Hechos relevantes probados**

5.5.1.1. Copia de la Resolución N° 761 de junio 4 de 2014<sup>10</sup>.

5.5.1.2. Copia original de la reclamación administrativa de pago de la sanción moratoria radicada el 19 de marzo de 2015<sup>11</sup>.

5.5.1.3. Copia de posesión de la demandante<sup>12</sup>.

5.5.1.4. Constancia suscrita por el Procurador 66 Judicial I para Asuntos Administrativos de fecha 21 de octubre de 2015<sup>13</sup>.

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

Corresponde a esta Sala establecer, si la demandante ostenta la calidad de beneficiaria del reconocimiento y pago de la sanción moratoria contenido en la Ley 1071 de 2006, por el no pago oportuno de las cesantías.

De las pruebas allegadas, se demostró que la demandante Enalba Bastidas Castellano, prestó sus servicios a la Gobernación de Bolívar en el área de Salud en el CENTRO DE SALUD DE MARGARITA, durante el periodo comprendido entre el 20 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 1989, siendo su último cargo el de AUXILIAR DE CONSULTORIO DENTAL, y habiendo permanecido en el régimen de cesantías retroactivas hasta el final de su vinculación.

Una vez terminada la relación laboral de la demandante, la Gobernación de Bolívar a través de su secretario general expidió la Resolución No. 761 del 4 de junio de 2014 mediante la cual reconoció a su favor catorce millones trescientos veintiún mil novecientos noventa y nueve pesos (\$14.321.999,45), por concepto de la diferencia causada por la retroactividad de cesantías indexada a fecha de liquidación, dinero pagado el 13 de junio de 2014, de acuerdo con oficio del 26 de noviembre de 2018 de la Fiduciaria Popular, visible a folio 87.

<sup>10</sup> Folios 8-11 del cuaderno N° 2 del expediente virtual.

<sup>11</sup> Folios 12-13 del cuaderno N° 2 del expediente virtual.

<sup>12</sup> Folios 15 del cuaderno N° 2 del expediente virtual.

<sup>13</sup> Folios 15-16 del cuaderno N° 2 del expediente virtual.

**RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Reconózcase y ordénese el pago al señor **ENALBA BASTIDAS CASTELLANO** identificado con cédula de ciudadanía No. **22.955.664**, por la suma de **CATORCE MILLONES TRESCIENTOS VEINTIUN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS MCTE (\$14.321.999,45)**, por concepto de la diferencia causada por la retroactividad de cesantías indexada a fecha de Liquidación, de acuerdo con los considerandos y conforme a la tabla de liquidación incorporada en la presente Resolución, la cual es copia exacta de la liquidación elaborada por el P.U. de Talento Humano de la Secretaría Departamental de Salud, la cual se anexa al presente acto administrativo, recibida la suma contenida en este artículo, el beneficiario declara que el Departamento de Bolívar queda a paz y salvo por cualquier concepto que se derive del aquí cancelado.

Resalta la demandante que el último requerimiento para el pago de sus cesantías, lo realizó en el mes de noviembre de 2010, no obstante, solo hasta el 04 de junio de 2014 el ente territorial emite resolución No. 761; mediante la cual reconoce y ordena el pago de cesantías definitivas en la modalidad de retroactivas.

Pese a lo anterior, no obra prueba en el expediente que lleve a la Sala a establecer, que la accionante radicó la petición de reconocimiento y pago de cesantías ante la entidad en la fecha en que señala y que de esta se haya causado la mora que pretende, sin embargo, se observa que el 19 de marzo de 2015, la demandante radicó ante la Gobernación de Bolívar, solicitud tendiente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por el pago extemporáneo de sus cesantías.

**QUINTO.-** A pesar de haber terminado las relaciones laborales entre mi representada y El DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR el 31 de diciembre de 1999, sólo hasta el 4 de junio de 2014, emite la Resolución N° 761 en la que reconoce y ordena el pago de las cesantías definitivas de mi mandante, en la modalidad de Retroactivas y hechas efectivas en el mes de junio de 2014, contrariando los principios de eficacia, celeridad y transparencia de la Administración Pública.

**PRETENSIONES**

Con fundamentos en los hechos antes relacionados, respetuosamente me permito reiterarles el pago de la sanción moratoria a favor de mi mandante.

En ese sentido, como no es posible determinar si el ente territorial respondió de manera extemporánea la solicitud, la Sala realizará la contabilización teórica de los plazos legales para el reconocimiento de las cesantías definitivas a partir de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocieron, esto es, a partir 4 de junio de 2014, fecha en la cual el ente territorial reconoció al actor las cesantías mediante resolución 761.

Es pertinente recordar el concepto de la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia del 27 de marzo de 2007, en que la cual se precisó el momento a partir del cual se debe contabilizar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías bien sea parciales como definitivas:

*“Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley*

**Rad. 13001-33-33-014-2016-00087-01**

241 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria

En suma, es el vencimiento de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías definitivas y no la fecha de reclamación de las mismas o, en este caso, la de la solicitud de reliquidación, el hito que debe servir de punto de partida para contar el número de días a efectos de determinar el monto de la indemnización moratoria".

En ese contexto, una vez ejecutoriado el acto, a partir del día siguiente, inició el conteo de los 45 días para el pago de las cesantías definitivas

Determinada la data desde la cual se podría originar la sanción moratoria, es preciso hacer referencia a su exigibilidad ante la entidad. Según la sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016 por la Sección Segunda del Consejo de Estado:

*"(...) Por ende, es a partir de que se causa la obligación-sanción moratoria cuando se hace exigible, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de prescripción, así sea en forma parcial.*

*(...)*

*Corolario de lo expuesto, la Sala unifica el criterio de que la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación anualizada de cesantías, debe realizarse a partir del momento mismo en que se causa la mora [...]"*

Por lo tanto, desde el 19 de julio de 2014, la demandante podía reclamar la sanción moratoria originada por la no cancelación de sus cesantías definitivas, pese a lo anterior, conforme se evidenció en el expediente, el pago se llevó a cabo el 13 de junio de ese mismo año, es decir, el séptimo día hábil, por lo cual el ente territorial se encontraba dentro del término.

Por las razones que anteceden, la Sala confirmará la sentencia proferida el 19 de diciembre del 2018, el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, en tanto negó las pretensiones de la demanda,

Rad. 13001-33-33-014-2016-00087-01

## **6. Condena en costas en segunda instancia**

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”*.

Con fundamento en la integración normativa que dispone el citado artículo 188 del CPACA, es posible aplicar lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, que dispone en el numeral 1º que 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.

Así entonces, se condenará en costas de ambas instancias a la demandante, las cuales han de ser liquidadas por el Despacho de origen.

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**

**PRIMERO:** Confirmar la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Con condena en costas en ambas instancias.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente al juzgado de origen.

## **CÓPIESE, COMUNÍQUESE, 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**