



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	13001-33-40-014-2016-00107-01
Demandante	Indalecio Miranda Lerma
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. 1 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora contra la sentencia del 29 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, en la que negaron las pretensiones incoadas en la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1 DEMANDA

3.1.1 PRETENSIONES

En el escrito introductorio se elevaron las siguientes súplicas:

“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° 967 de 2014, petición que le hiciera el demandante a través de apoderado mediante escrito radicado el día 19 de marzo de 2015.

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:



Rad. 13-001-33-40-014-2016-00107-01

a-) Que se condene a la entidad demandada a cancelar a mi poderdante la sanción moratoria, por el reconocimiento y pago tardío de sus cesantía definitivas en la modalidad de retroactivas, reconocimiento hecho mediante la Resolución N° 967 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.”¹

3.1.2. HECHOS²

Se narra en la demanda que, el señor Indalecio Miranda Lerma, laboró en el cargo de promotor de salud, para el Departamento de Bolívar, en la Unidad Regional No. 4 Hospital San Juan de Dios, desde 22 de noviembre de 1985 hasta el 22 de noviembre de 2001, devengando como último salario mensual la suma de \$618.167,84, incluyendo factores salariales.

Seguidamente indica que, el accionante fue transferido al municipio de Margarita Bolívar, mediante convenio interinstitucional celebrado por el gobernador de Bolívar, Secretario Departamental de Bolívar y el Alcalde Municipal de Margarita Bolívar.

Señala que, el 22 de noviembre de 2001, se terminó la relación laboral existente entre el señor Miranda Lerma y el Departamento de Bolívar, razón por la cual el actor presentó varios requerimientos, el ultimo efectuado en noviembre de 2010, solicitando el reconocimiento y pago de sus cesantías.

No obstante lo anterior, precisa que, la entidad demandada profirió Resolución No. 967 del 2 de julio de 2014, a través de la cual se reconoció y ordenó el pago de las cesantías retroactivas a favor de Indalecio Miranda Lerma, pero tardíamente.

De lo todo lo expuesto, destaca que el 19 de marzo de 2015, el señor Miranda Lerma a través de apoderado, solicitó al Departamento de Bolívar el pago de la sanción moratoria consagrado en la Ley 244 de 1995, y el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

¹ Folio 2 del archivo “CARPETA 2” del expediente electrónico.

² Folios 2-3 del archivo “CARPETA 2” del expediente electrónico.

3.1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocaron como normas violadas el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, y el artículo 65 del CST.

Como concepto de violación, se expresó que el Departamento de Bolívar, después de terminar la relación laboral con el señor Indalecio Miranda Lerma el 22 de noviembre de 2001, procedió a transferir el personal y los bienes al Municipio de Margarita–Bolívar, mediante convenio institucional y no obstante a los requerimientos para el pago de las cesantías definitivas en la modalidad de retroactivas solicitadas por el actor por medio de apoderado en noviembre de 2010, solo hasta el 2 de julio de 2014 se emite Resolución No. 967 mediante la cual reconoce y ordena el pago de las cesantías de Miranda Lema, las cuales fueron canceladas dos (2) meses después de haber sido reconocidas.

3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³

El apoderado judicial del Departamento de Bolívar, se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer motivaciones fácticas y jurídicas. En lo que refiere a los hechos manifestó que, no se probó que, en noviembre de 2010 el accionante haya presentado reclamación administrativa tendiente a obtener el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas en modalidad de retroactivas. De igual manera, expresó que la última asignación mensual del señor Indalecio Miranda Lerma, fue de \$479.094.

Destacó que, la Ley 6 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1974, son las normas aplicables al presente asunto, teniendo en cuenta que el señor Miranda Lerma, fue vinculado al Departamento de Bolívar con anterioridad a la expedición de la Ley 344 de 1996.

En efecto, precisó que los términos y formalidades para acceder a la prestación, difiere sustancialmente de lo establecido en la ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, por lo tanto, no se puede hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentra consignado en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria por el presunto no pago oportuno del auxilio de cesantías.

Aseveró que, conforme la ley 50 de 1990, el incumplimiento por parte del empleador dará lugar a pagarle al empleado una sanción consistente en el pago de un día de salario por cada día de mora. En este sentido, precisó que,

³ Folios 58-64 del archivo "CARPETA 2" del expediente electrónico.



Rad. 13-001-33-40-014-2016-00107-01

el artículo 6 de la Ley 432 del 29 de enero de 1998, consagra que en el caso servidores públicos afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, el legislador estableció que no hay lugar al cobro de intereses moratorios.

De igual manera, señaló que, al señor Miranda Lerma, se le reconoció y pagó las cesantías retroactivas mediante la Resolución No. 967 del 2 de julio de 2014, con aplicación de la Ley 432 de 1998.

Finalmente, presentó la excepción de: (i) Inaplicabilidad de la ley 244 de 1995 para quienes gozan de las cesantías retroactivas con anterioridad de la ley 344 de 1996 (Ámbito de aplicación de la Ley 244 de 1995).

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 29 de marzo de 2019, el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena decidió negar las pretensiones de la demanda, con fundamento a las siguientes consideraciones:

“En el presente asunto se pretende la nulidad del acto ficto o presunto en mención, bajo el argumento de haber solicitado las cesantías en noviembre de 2010, sin embargo reconocidas solo hasta el 2 de julio de 2014, mediante resolución 967; frente a lo cual la demandada manifestó que las leyes 6ª de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947, son las normas que rigen al caso bajo estudio por encontrarse el demandante vinculado al Departamento de Bolívar, mas no las que pretende le sean aplicables.

Establecido lo anterior, sea lo primero advertir que se echa de menos en el expediente petición de reconocimiento y pago de cesantías, tan es así que no existe ni siquiera claridad en la fecha de su radicación, vemos que, en la petición del 19 de marzo de 2015, no se hace mención a solicitud alguna; en la demanda se señala como fecha noviembre de 2010, si bien se solicitó el envío de esta prueba, no fue allegada al proceso.

En esa medida, concluye el despacho que no resulta posible analizar a partir de una petición de cesantías, si el reconocimiento dado en la Resolución 967 de 2014 y su correspondiente pago se dio fuera del término establecido para ello.

Por otra parte, 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 término de 45 días para el pago, desde la resolución 967 del 2 de julio de 2014 que dispuso el reconocimiento y pago de las cesantías, se encuentra probado acorde con comprobante de egreso 218774, el pago se llevó a cabo el 29 de julio de ese mismo año, es decir, el día décimo noveno hábil al reconocimiento, en consecuencia, advierte el despacho que se hizo dentro del término previsto para ello, por tanto no hay lugar a mora.



Así las cosas, concluye el despacho que no logra desvirtuarse la legalidad del acto acusado, debiendo en consecuencia negarse las pretensiones de la demanda.

Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, las que serán a favor de la entidad demandada y a cargo de demandante, las cuales se liquidarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.”.

3.5. RECURSO DE APELACIÓN

3.5.1. Parte demandante⁴

El apoderado judicial del señor Indalecio Miranda Lerma, solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia, y, en consecuencia, que se accedieran a las súplicas de la demanda. En su escrito, aseveró que el A quo manifestó que no se acreditó haber radicado solicitud de reconocimiento de Cesantías.

De lo anterior, aclaró que, en la demanda se solicitó oficiar a la entidad accionada para que aportara la historia laboral del señor Miranda Lerma, incluida en esta, la reclamación administrativa del reconocimiento y pago de cesantías, la cual fue decretada en la audiencia inicial.

Considera que, el Departamento de Bolívar tenía en su poder referida prueba, puesto que de no ser así no hubiese emitido Resolución No. 967 del 2 de junio de 2014. Así mismo, estima que la entidad accionada, al contestar la demanda ignoró el inciso primero del parágrafo primero del artículo 175 del CPACA, al no allegar al asunto el expediente administrativo contentivo de los antecedentes de la actuación objeto del proceso, que se encuentra en su poder.

Expresó que, no está conforme con la decisión recurrida, toda vez que la Juez de primera instancia no valoró las pruebas en su integridad, aun cuando, frente a los hechos narrados se presentó solicitud por parte de Aisor de Jesús Arana Delgadillo, en su condición de apoderado del señor Indalecio Miranda Lerma, en donde se requirió el reconocimiento y pago de la cesantía retroactiva con su respectiva indexación por los servicios prestados por el demandante del 22 de abril de 1985 al 21 de noviembre de 2001.

Finalmente, concluyó que se configuró la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías, teniendo en cuenta que, si no se reconoció a tiempo, el pago se realizó tardíamente.

3.5 TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

⁴ Folios 177-179 del archivo “CARPETA 2” del expediente electrónico.



Por auto del 9 de septiembre de 2019, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante, y se dispuso que una vez quedara ejecutada dicha decisión, corriera el término de traslado para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo, si a bien lo consideraba⁵.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante⁶

El apoderado judicial de la parte actora insistió en la práctica de una prueba documental, relativa a la reclamación administrativa que presentó ante la autoridad territorial.

3.6.2. Parte demandada

La entidad territorial se abstuvo de presentar alegatos de conclusión en segunda de instancia, conforme a la constancia secretaria de fecha 18 de octubre de 2019⁷.

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 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

⁵ Páginas 4-5 del archivo "CARPETA 1" del expediente electrónico.

⁶ Folios 9-10 del archivo "CARPETA 1" del expediente electrónico.

⁷ Folios 11 del archivo "CARPETA 1" del expediente electrónico.



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

De conformidad con lo argumentos expuestos en el recurso de apelación, el problema jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar si al señor Indalecio Miranda Lerma 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 22 de abril de 1985 al 21 de noviembre de 2001, las cuales se reconocieron y se ordenó su pago, mediante Resolución No. 967 del 2 de Julio de 2014.

5.3. TESIS DE LA SALA

La Sala sostendrá como tesis que debe confirmarse la sentencia de primera instancia, en el sentido de negar las pretensiones de la demanda. Para sustentar esta decisión, el Tribunal llegó a la conclusión que la parte demandante no logró demostrar la fecha en que presentó la reclamación de la sanción moratoria ante el Departamento de Bolívar. Además, recordó que les incumbe a las partes demostrar los hechos que pretenden hacer valer, so pena de arriesgarse a que el resultado del proceso sea adverso a sus intereses. En este mismo aspecto, reseñó el artículo 78.10, según el cual, las partes y sus apoderados tienen el deber de *“Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir”*.

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, el 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

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.



Rad. 13-001-33-40-014-2016-00107-01

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 diciembre de 1996 (Ley 344 de 1996, artículo 13).	El servidor público del nivel territorial vinculado a partir del 31 de 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

5.5.1.1. Oficio 030 del 8 de abril de 1985 expedido por el jefe sección administrativa de la Unidad Regional de Salud No.4, por medio del cual se le

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.

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. 13-001-33-40-014-2016-00107-01

informó al señor Indalecio Miranda Lerma, que mediante Resolución No. 115 del 22 de marzo de 1985 fue nombrado en el cargo de promotor de salud de MAC de Margarita (Sandoval), a partir del 1° de abril¹³.

5.5.1.2. Acta de posesión No. 640 del 22 de abril de 1985, en la que el señor Indalecio Miranda Lerma tomó posesión del cargo de promotor de salud C.S. Margarita (Sandoval), por ser nombrado mediante Resolución No. 115 del 22 de marzo de 1995, emanada por el médico director del Hospital y por el servicio seccional de salud del Departamento de Bolívar¹⁴.

5.5.1.3. Convenio interadministrativo de cooperación para la cofinanciación del proyecto de la liquidación de la empresa social del estado Centro de Salud San Francisco Javier de Margarita – Bolívar, en el marco del programa de reorganización y rediseño de la oferta de prestación de servicios de salud del Departamento de Bolívar¹⁵.

5.5.1.4. Acta de posesión del 23 de noviembre de 2001, en la que el señor Miranda Lerma tomó posesión al cargo de promotor de salud de la ESE Centro de Salud San Francisco Javier de Margarita Bolívar, nombrado mediante Resolución No. 115 del 22 de diciembre de 1980, con una asignación mensual de \$479.094¹⁶.

5.5.1.5. Resolución No. 967 del 2 de julio de 2014, proferida por el secretario de hacienda y la secretaria de salud del Departamento de Bolívar, por medio del cual se reconoció y se ordenó el pago de cesantías al señor Indalecio Miranda Lerma, contadas a partir del 22 de abril de 1985 al 21 de noviembre de 2001. En dicho documento se consignó:

“RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Reconózcase y ordénese el pago al señor INDALECIO MIRANDA LERMA identificado con cédula de ciudadanía No. 3.885.683, por la suma de TRECE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$13.561.874,57), 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 Secretaria departamental de Salud, la cual se anexa al presente acto administrativo, recibida la suma contenida en este artículo, el beneficiario declarara que el Departamento de Bolívar queda a paz y salvo por cualquier tipo de concepto que se derive del aquí cancelado.

¹³ Folios 134 del archivo "CARPETA 2" del expediente electrónico

¹⁴ Folio 93 del archivo "CARPETA 2" del expediente electrónico

¹⁵ Folios 80-86 del archivo "CARPETA 2" del expediente electrónico

¹⁶ Folio 135 del archivo "CARPETA 2" del expediente electrónico



[...]

ARTICULO SEGUNDO: (...) PARÁGRAFO: El abono en cuenta de los valores descritos en el artículo primero de esta Resolución, se realizará por el Grupo de Tesorería a la Cuenta de AHORROS, No. 424-2099481 de COLPATRIA a nombre del doctor (a) AISOR DE JESUS ARANA DELGADILLO (...)"¹⁷.

5.5.1.6. Solicitud suscrita por el apoderado del señor Indalecio Miranda Lerma sin fecha de radicación, en la que se le solicitó al Departamento de Bolívar, pago de la sanción moratoria, teniendo como fundamento en que el 21 de noviembre de 2001 se dio por terminada la relación laboral del actor con la entidad accionada y solo hasta el 2 de julio de 2014, mediante la resolución No. 967 reconoce y ordena el pago de las cesantías definitivas del demandante, en modalidad retroactivas¹⁸.

5.5.1.7. Informe de abonos por proveedor, suscrito por la Gobernación de Bolívar, por medio del cual el 29 de julio de 2014, se realizó a nombre de Aisor Arana Delgadillo -apoderado del señor Miranda Lerma-, pago de \$13.561.875, por concepto de cesantías retroactivas reconocidas en la Resolución No. 967 del 2 de julio de 2014¹⁹.

5.5.1.8. Comprobante de egreso No. 218774 del 29 de julio de 2014, emitido por la Tesorería Departamental, en el que se pagó al señor Indalecio Miranda Lerma, la suma de \$13.561.875, a nombre del señor Aisor Ariana Delgadillo, por concepto de cesantías retroactivas reconocidas en la Resolución No. 967 del 2 de julio de 2014²⁰.

5.5.1.9. Certificación de pago del 5 de septiembre de 2018, expedida por la Directora de Tesorería, a través de la cual se indicó que mediante comprobante de egreso No. 218774 del 29 de julio de 2014, se efectuó pago de \$13.561.875 al apoderado del señor Indalecio Miranda Lerma, por concepto de cesantía retroactiva reconocida en la Resolución No. 967 del 2 de julio de 2014²¹.

5.5.1.11. Certificación de fecha 20 de junio de 2018, expedida por la jefe de talento humano del Municipio de Margarita – Bolívar, en la que se consignó que el señor Indalecio Miranda Lerma:

“(…)

¹⁷ Folios 5-7 del archivo "CARPETA 2" del expediente electrónico
¹⁸ Folios 11-12 del archivo "CARPETA 2" del expediente electrónico
¹⁹ Folio 132 del archivo "CARPETA 2" del expediente electrónico
²⁰ Folio 133 del archivo "CARPETA 2" del expediente electrónico
²¹ Folio 130 del archivo "CARPETA 2" del expediente electrónico



Rad. 13-001-33-40-014-2016-00107-01

- Fue nombrado por la Unidad Regional de Salud No. 4 Hospital San Juan de Dios Mompos, mediante resolución No. 115 del 22 de marzo de 1985 en el cargo de Promotor de Salud del MAC de Margarita, a partir del 1° de abril de 1985.
- Es trasladado por Secretaria Seccional de Salud de Bolívar al Centro de Salud San Francisco Javier de Margarita, tomando posesión el 23/noviembre/2001, en el cargo de promotor de Salud de la ESE Centro de Salud San Francisco Javier de Bolívar.
- Su fecha final de RETIRO fue el 25 de noviembre de 2013, conforme la información encontrada en el Proceso de Liquidación (...)”²².

5.5.1.12. Resolución No. 200218-006 del 20 de febrero de 2018, por medio de la cual se reconoció y se ordenó el pago de cesantías retroactivas, con cargo a los recursos del proceso de Liquidación de la ESE Centro de Salud San Francisco Javier de Margarita – Bolívar, a favor del señor Indalecio Miranda Lerma, por la suma de \$15.942.169²³.

5.5.1.13. Resolución No. 150618-005 del 15 de junio de 2018, por la cual se revoca el acto administrativo 200218-006 de fecha 20 de febrero de 2018 y se estableció el valor de las Cesantías Retroactivas al señor Indalecio Miranda Lerma, en calidad de Exfuncionario de la ESE Liquidada San Francisco Javier de Margarita Bolívar. En dicho documento se precisó:

“ARTICULO PRIMERO.- REVOCAR la Resolución No. 200218-006 de fecha 20/Febrero/2018 por medio del cual se reconoce y se ordena el pago de las Cesantías Retroactivas con cargo a los recursos del proceso de liquidación de la ESE Centro de Salud San Francisco Javier de Margarita – Bolívar.

ARTICULO SEGUNDO. Reconózcase y ordénese el pago al señor INDALECIO MIRANDA LERMA, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 3.885.683 expedida en Margarita, por concepto de CESANTIAS RETROACTIVAS, conforme al considerado de este Acto, por la suma de CARTORCE MILLONES SETECIENTOS VEINTIDOS MIL DOSCIENTOS UN PESO (\$14.722.201,00)

ARTÍCULO TERCERO. Que la suma reconocida será cancelada con cargo A LOS RECURSOS DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN DE LA ESE CENTRO DE SALUD SAN FRANCISCO JAVIER DE MARGARITA – BOLÍVAR, que se encuentran en la Fiducia FUDUGRARIA(...)”²⁴.

5.5.1.14. Constancia de conciliación extrajudicial del 20 de octubre de 2015, expedida por la Procuradora 176 I Para Asuntos Administrativos, por medio de la cual se dio por agotado el requisito de procedibilidad para acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo²⁵.

²² Folio 137 del archivo “CARPETA 2” del expediente electrónico

²³ Folios 155-158 del archivo “CARPETA 2” del expediente electrónico.

²⁴ Folios 162-165 del archivo “CARPETA 2” del expediente electrónico.

²⁵ Folios 9-10 del archivo “CARPETA 2” del expediente electrónico.

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

Antes de resolver el problema jurídico, la Sala hará un breve recuento de lo acontecido en este proceso judicial.

El Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena mediante sentencia de fecha 29 de marzo de 2019, decidió negar las pretensiones de la demanda. Para sustentar su posición, manifestó que la parte actora no aportó al plenario la reclamación administrativa (junto con su constancia de radicación) que efectuó al Departamento de Bolívar. Así pues, concluyó que no era factible realizar un análisis de una eventual sanción moratoria sin tener a disposición este documento.

Aunado a lo anterior, refirió que entre el momento en que se expidió la Resolución 967 del 2 de julio de 2014 (acto administrativo que se reconoció el pago de las cesantías), y la fecha en que se efectuó el pago de la prestación social (comprobante de egreso 218774 del 29 julio de 2014), no pasaron más de 45 días. En razón a lo expuesto, no era posible acceder al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, conforme a lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

Por otro lado, la parte actora interpuso recurso de apelación contra la mencionada providencia. En el escrito, reprochó que la entidad demandada no hubiese acatado la orden judicial de remitir la reclamación administrativa que presentó el demandante. Igualmente, indicó que el parágrafo primero del artículo 175 del CPACA prevé que las entidades públicas aporten el expediente administrativo que se encuentra en su poder. Por ende, cuestionó que el Departamento de Bolívar no hubiese cumplido con ese deber legal.

Además, afirmó que la jueza de instancia no valoró adecuadamente la Resolución 967 del 2 de junio de 2014, en la que se expone que el demandante presentó una solicitud de pago de la sanción moratoria, y además, este documento especificó el periodo de tiempo que laboró el señor Indalecio Miranda Lerma.

Teniendo en cuenta lo referenciado, el Tribunal sostendrá como tesis que debe confirmarse el fallo de primera instancia, en el sentido de negar las pretensiones de la demanda. Esta decisión se fundamenta en los siguientes argumentos:

(i) No hay claridad sobre la fecha en que el señor Indalecio Miranda Lerma presentó la solicitud de pago de la sanción moratoria. En este aspecto, esta Colegiatura reprocha la pasividad probatoria con la que actuó el apoderado de la parte demandante. De acuerdo al artículo 167 del Código General del Proceso, les incumbe a las partes “probar el supuesto de hecho de las normas que

Rad. 13-001-33-40-014-2016-00107-01

consagran el efecto jurídico que ellas persiguen". Sobre la temática de las cargas procesales, el Consejo de Estado explicó lo siguiente:

*"De esta manera, 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 interés."*²⁶.

Así entonces, probar la fecha en que se radicó la reclamación administrativa era un hecho que estaba a cargo de la parte actora, ya que era el sujeto procesal interesado en demostrar esta circunstancia. Téngase en cuenta que existe un principio general del derecho denominado "*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", es decir, que nadie puede alegar a su favor su propia culpa.

De igual forma, la Sala estima pertinente recordar que uno de los deberes de las partes y sus apoderados es "*Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir*"²⁷. De conformidad a lo reseñado, la parte actora pudo haber formulado una petición a la administración territorial para obtener la fecha en que se presentó la reclamación administrativa. Empero, no obra ninguna prueba que acredite algún tipo de diligencia respecto al recaudo del medio de convicción faltante.

Ahora bien, el recurrente manifestó que el Departamento de Bolívar entró en desacato al no cumplir la orden judicial que iba dirigida a aportar la reclamación administrativa. No obstante, en la audiencia de pruebas que se efectuó el día 12 de septiembre de 2018, el abogado no manifestó ninguna inconformidad sobre el recaudo probatorio. Por consiguiente, se entiende que estuvo de acuerdo con la incorporación de todas las pruebas que se allegaron al expediente judicial.

Además, se recuerda que, mediante auto de fecha 14 de enero de 2020²⁸, esta Corporación Judicial negó la solicitud de pruebas en segunda instancia presentada por la parte actora. De esta manera, se entiende surtido y finalizado el debate jurídico sobre el recaudo de la fecha en que se radicó la reclamación administrativa en el presente asunto.

²⁶ 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.

²⁷ Código General del Proceso, artículo 78, numeral 10.

²⁸ Folios 12-16 del archivo "CARPETA 1" del expediente electrónico.



Rad. 13-001-33-40-014-2016-00107-01

(ii) Por otro lado, la Sala estima que no hubo una indebida valoración probatoria de la Resolución 967 del 2 de junio de 2014. En este acto administrativo no se detalló la fecha en que el señor Indalecio Miranda Lerma radicó la reclamación administrativa. El único aspecto que vislumbró este documento fue el periodo de tiempo en que el empleado estuvo vinculado al servicio público, a saber, desde el 22 de abril de 1985 hasta el 21 noviembre de 2001. Sin embargo, este hecho no supe la fecha en que se presentó la reclamación administrativa.

(iii) Si en gracia de discusión se aceptara un análisis de fondo sobre la causación de la sanción moratoria, el Tribunal llegaría a la misma conclusión de negar las pretensiones de la demanda. 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."²⁹ (subrayas del texto original).

Por lo tanto, para la Colegiatura es evidente que esta prerrogativa no aplica al señor Indalecio Miranda Lerma, 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 22 de abril de 1985³⁰. 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

²⁹ 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.

³⁰ Folio 93 del archivo "CARPETA 2" del expediente electrónico



Rad. 13-001-33-40-014-2016-00107-01

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 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.”³¹.

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.”³².

Por todos estos motivos, el Tribunal Administrativo de Bolívar confirmará la sentencia del 29 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, en el sentido de negar 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 derogada por el Código General del Proceso (CGP). A su vez, el artículo 365.1 del CGP señaló que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

³¹ 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.

³² 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. 13-001-33-40-014-2016-00107-01

En consecuencia, al confirmarse totalmente la sentencia de primera instancia, se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandante, las cuales serán liquidadas de forma conjunta por el juzgado de primera instancia.

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,

VI.- FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia del 29 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

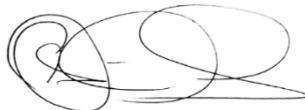
SEGUNDO: Condenar en costas de primera y segunda instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el juzgado de primera instancia.

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

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