



Rad. 13-001-33-33-014-2018-00106-01

Cartagena de Indias, D T. y C., treinta y uno (31) de mayo 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>	13001-33-33-014-2018-00106-01
<b>Demandante</b>	Guadalupe Salgado Márquez
<b>Demandado</b>	Departamento de Bolívar
<b>Tema</b>	Improcedencia de la sanción moratoria en los servidores públicos del nivel territorial sujetos al régimen de retroactividad de las cesantías
<b>Magistrado Ponente</b>	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 16 de diciembre 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<sup>1</sup>

En el escrito introductorio se elevaron las siguientes súplicas:

*“PRIMERO: Que se declare la Nulidad del Acto Administrativo Ficto Presunto Negativo que se configura por la petición inicial de fecha 06 de abril de 2017, que niega reconocimiento del pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías retroactivas a mis poderdantes.*

*SEGUNDO: A título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO solicito se condene a la entidad demandada a RECONOCER Y PAGAR a mi poderdante la sanción a que tiene derecho, es decir, la suma de \$8.229.648.*

*TERCERO: Que la anterior suma de dinero sea INDEXADA a valor presente de acuerdo a los índices de precios del consumidor fijados por la DIAN.*

<sup>1</sup> Folio 5 del expediente digitalizado.



*CUARTO: La liquidación de las anteriores condenadas deberá efectuarse sumas líquidas de dinero de moneda del curso legal en Colombia y se ajustaran conforme lo dispuestos por los artículos 192 y 196 del CPACA.*

*QUINTO: Que se me reconozca personería jurídica para actuar dentro de este proceso en calidad de apoderado especial de la parte accionante de conformidad con el poder suscrito.*

*SEXTO: Que se condene en costas a la parte demandada".*

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

Se narra en la demanda que Guadalupe Salgado Márquez laboró al servicio de la Gobernación de Bolívar entre el 11 de febrero de 1977 y 30 de agosto de 2014, siendo su último cargo el de auxiliar del área de salud, devengando como último salario mensual la suma de \$1.469.598, incluyendo factores salariales.

Señala que las cesantías definitivas fueron apenas reconocidas 168 días después del límite máximo para pagarlas.

El 6 de abril de 2017, presentó una solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria que nunca fue resuelta por la accionada, configurándose así el silencio administrativo.

### **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, expresó literalmente: *"El acto administrativo que niega las pretensiones infringe las normas en las que debía fundarse, pus habiéndose producido la mora en el pago de cesantías retroactivas a mis poderdantes, se niega reconocimiento de pago de sanción moratoria a la que tiene derecho de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 de la Ley 244 de 1995.*

*Considero que al no haberse cumplido el pago oportuno de cesantías, les asiste derecho a que se les pague sanción moratoria, tal y como lo dispone el artículo 5 de la Ley 1071 de 2005, por haberse superado en cada situación particular los 45 días previstos en la ley para efectuar el pago de las cesantías"<sup>3</sup>.*

<sup>2</sup> Folios 2-3 del expediente digitalizado.

<sup>3</sup> Folio 3 del expediente digitalizado.



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

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 cuando se hizo la petición de reconocimiento de cesantías, por lo que al haberse pagado dentro de los 45 días siguientes a la expedición de la resolución, no habría retraso.

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, 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.

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

Mediante sentencia del 16 de diciembre de 2019, el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena decidió negar las pretensiones de la demanda. Consideró que el actor no tiene derecho al pago de la sanción moratoria, en tanto no se desprende del plenario la fecha en la que elevó la petición de reconocimiento, por lo que no es posible contabilizar el término. Con todo, sostuvo que el pago se hizo efectivo dentro de los 45 días siguientes a la expedición de la resolución de reconocimiento, por lo que se hizo dentro del término legal.

*“al echarse de menos una solicitud reclamando la liquidación de pago de cesantías, el termino para que se genere la sanción moratoria por tardanza en el pago solo puede contarse a partir de la expedición de la resolución que reconoció liquidó y ordenó el pago de las cesantías la cual data del 23 de abril del año 2014, y que como ya vimos la entidad cuenta con 45 días a partir de ese momento para proceder a consignar.*”

<sup>4</sup> Folios 48 del expediente digitalizado.

<sup>5</sup> Folio 87 del expediente digitalizado.



**Rad. 13-001-33-33-014-2018-00106-01**

*De acuerdo con el oficio de fecha 2 de diciembre del año en curso, la Fiduciaria Popular informo al despacho que el pago de la suma ordenada por concepto de cesantías, a través de la resolución 399 del 23 de abril de 2015, se realizó el día 29 de abril del año 2015 al Dr. Jaime Orlando Cano como apoderado de la demandante en el trámite administrativo; es decir se hizo dentro del término indicado en la norma, por tanto no hay lugar a mora<sup>6</sup>.*

### **3.5. RECURSO DE APELACIÓN**

#### **3.5.1. Parte demandante<sup>7</sup>**

El apoderado judicial de la actora, 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.

Estimó que el juzgado de origen debió requerir a la accionada para obtener la prueba de la petición elevada por la demandada; aún así, estima que existen diversos pronunciamientos del H. Consejo de Estado en los que accede al reconocimiento de las pretensiones donde no hubo necesidad de hacer llegar la petición.

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**

Por auto del 24 de mayo de 2021<sup>8</sup>, 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 consideraba.

### **3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

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

No alegó en conclusión.

---

<sup>6</sup> Folio 90 del expediente digitalizado.

<sup>7</sup> Folios 95 del expediente digitalizado.

<sup>8</sup> Archivo 02 de la carpeta de segunda instancia obrante en el expediente digitalizado.

### **3.6.2. Parte demandada<sup>9</sup>**

Presentó alegatos, donde reiteró los argumentos de la contestación de la demanda.

### **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 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 a la actora 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, las cuales se reconocieron y se ordenó su pago el 23 de abril de 2015<sup>10</sup>, mediante Resolución 399.

### **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

<sup>9</sup> Archivo 04 de la carpeta de segunda instancia obrante en el expediente digitalizado.

<sup>10</sup> Folio 14 del expediente digitalizado.



**Rad. 13-001-33-33-014-2018-00106-01**

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”*<sup>11</sup>. En el caso de empleados públicos del nivel territorial se contempló la existencia de tres regímenes de liquidación, a saber: *“(i) el de liquidación retroactiva; (ii) el de liquidación anualizada y (iii) el de los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro”*<sup>12</sup>.

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.

	<b>Régimen de retroactividad</b>	<b>Régimen anualizado</b>
<b>Normatividad</b>	Ley 6 de 1945 y demás disposiciones que la modifican y reglamentan.	Ley 50 de 1990; Decreto 1582 de 1998; Ley 344 de 1996.
<b>Beneficiarios</b>	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).

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, Rad. No. 08001-23-31-000-2011-00812-01(3855-14), Sentencia del 19 de mayo de 2016.



Rad. 13-001-33-33-014-2018-00106-01

<b>Liquidación</b>	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).
<b>En caso de retardar o evitar cancelar el pago de cesantías</b>	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 <sup>13</sup> , del 27 de junio de 2017 <sup>14</sup> y del 22 de febrero de 2018 <sup>15</sup> .	<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. La Sra. Guadalupe Salgado Márquez se vinculó al servicio público desde el 11 de febrero de 1977<sup>16</sup>.

**LA SUSCRITA COORDINADORA DEL ÁREA DE TALENTO HUMANO DE LA ESE  
HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS**

**CERTIFICA**

Que revisados los archivos de la empresa se encontró que la Señora **GUADALUPE SALGUEDO MARQUEZ** identificada con cédula de ciudadanía N° 33.158.755 de Cartagena fue nombrada en el Distrito Integrado de Salud en el cargo de AUXILIAR AREA SALUD Código 412 Grado 13 desde Febrero 11 de 1977 y laboró en esta entidad hasta el día 31 de Julio de 1991. El día 01 de Agosto de 1991 fue transferida al Departamento Administrativo de Salud "DADIS" laborando en ésta entidad hasta el día 31 de Agosto de 2000.- A partir del 01 de Septiembre de 2000 fue transferida a la antigua E.S.E. Hospital Local San Fernando laborando en esta entidad hasta Agosto 30 de 2001.- Finalmente fue incorporada sin solución de continuidad a la ESE Hospital Local Cartagena de Indias con fecha 01 de Octubre de 2001 y efectos fiscales desde el 01 Septiembre de 2001 donde culminó sus actividades como empleada activa el día 30 de agosto de 2014.-

Su asignación mensual a la fecha de retiro fue: **UN MILLON CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$1,469,598.00).**

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> Folio 12 del expediente digitalizado.



Rad. 13-001-33-33-014-2018-00106-01

5.5.1.2. El 23 de abril de 2015<sup>17</sup>, mediante Resolución 399, fue reconocida a su favor una cesantía definitiva.

Bolívar Ganador  
**RESOLUCION No. 399**

Por medio de la cual se reconoce y se ordena un pago de cesantías retroactivas

Que por las consideraciones anteriores, el Secretario de Hacienda

**RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Reconózcase y ordénese el pago al señor **GUADALUPE SALGADO MARQUEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. **33158755**, por la suma de **SESENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS DIEZ MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS MCTE (\$67.310.935,00)**, 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.

5.5.1.3. El 6 de abril de 2017<sup>18</sup>, la hoy demandante elevó una reclamación administrativa en el sentido de reclamar el reconocimiento de sanción moratoria por el pago tardío de cesantías retroactivas.

5.5.1.4. El 2 de febrero de 2018<sup>19</sup>, presentó una solicitud de conciliación prejudicial. La misma fue declarada impróspera el 3 de marzo de 2018.

5.5.1.5. El 2 de diciembre de 2019<sup>20</sup>, el Banco Popular certificó que los dineros reconocidos en la Resolución 399, fueron cancelados el 29 de abril de 2015.

## 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 16 de diciembre 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.

<sup>17</sup> Folio 14 del expediente digitalizado.

<sup>18</sup> Folio 16 del expediente digitalizado.

<sup>19</sup> Folio 26 del expediente digitalizado.

<sup>20</sup> Folio 75 del expediente digitalizado.



**Rad. 13-001-33-33-014-2018-00106-01**

Aunado a lo anterior, refirió que entre el momento en que se expidió la Resolución 399 del 23 de abril de 2015 (acto administrativo que se reconoció el pago de las cesantías), y la fecha en que se efectuó el pago de la prestación social (25 de abril de 2015), 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 remitido la reclamación administrativa que presentó la 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.

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 la actora 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 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”<sup>21</sup>.*

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.

<sup>21</sup> 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.



**Rad. 13-001-33-33-014-2018-00106-01**

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"*<sup>22</sup>. 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.

El 22 de noviembre de 2019<sup>23</sup>, en el trámite de la audiencia inicial, la parte actora guardó silencio sobre la prueba que hoy reclama fuera ordenada de oficio por el Despacho de origen.

**(ii) 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."<sup>24</sup> (subrayas del texto original).*

Por lo tanto, para la Colegiatura es evidente que esta prerrogativa no aplica a la hoy demandante, por cuanto su régimen de liquidación era el de retroactividad. Recuérdese que su vinculación al servicio público se hizo con

<sup>22</sup> Código General del Proceso, artículo 78, numeral 10.

<sup>23</sup> Folio 63 del expediente digitalizado.

<sup>24</sup> 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.



**Rad. 13-001-33-33-014-2018-00106-01**

anterioridad al 30 de diciembre de 1996, específicamente, 11 de febrero de 1977<sup>25</sup>. Para corroborar la tesis expuesta, el Tribunal se permite referenciar la sentencia del 29 de julio de 2010 emanada por el órgano de cierre

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

*Nótese cómo la Ley 344 de 1996, prescribe que el pago podrá efectuarse una vez exista la disponibilidad presupuestal para el efecto, en manera 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”<sup>26</sup>.*

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.”<sup>27</sup>.*

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**

<sup>25</sup> Folio 12 del expediente digitalizado.

<sup>26</sup> 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.

<sup>27</sup> 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.



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.

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 16 de diciembre 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 segunda instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el juzgado de origen.

**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**