

Cartagena de Indias D. T. y C, once (11) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-007-2014-00251-01
Demandante	MARIA ISABEL PUERTA AHUMADA
Demandado	MUNICIPIO DE SAN ESTANISLAO DE KOSTKA
Tema	<i>Sanción moratoria</i>
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 02 de octubre de 2015, proferida por el Juzgado Séptimo (07) Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió a las pretensiones de la demanda.

## II.- ANTECEDENTES

### 2.1. LA DEMANDA

#### 2.1.1 Pretensiones.

La demandante solicita como pretensión principal, en síntesis, lo siguiente:

Que se declare la existencia del silencio administrativo negativo frente a la petición elevada por la señora María Isabel Puerta Ahumada en fecha julio 09 de 2012.

Como consecuencia se nulite el acto presunto mediante el cual el Municipio de San Estanislao de Kostka negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria señalada en el art. 5 de la ley 1071 de 2006 y como restablecimiento se condene al Municipio a reconocer y cancelar a la actora un día de salario por cada día de retardo, desde el día 18 de enero de 2011 y hasta que se verifique el pago total de las cesantías reconocidas mediante resolución 0741 de noviembre de 10 de 2010.

#### 2.1.2. Hechos

Se resumen así:

Que la señora María Isabel Puerta Ahumada laboró en el Municipio de San Estanislao desde el 1 de febrero de 1995 hasta el 30 de septiembre de 2010,



que el Municipio mediante Resolución N° 0741 de noviembre 10 de 2010, reconoció a la actora las cesantías y demás prestaciones sociales.

La señora Puerta Ahumada, solicitó al Alcalde municipal el 09 de julio de 2012, el pago de la sanción moratoria por falta de pago de las cesantías, frente a la solicitud no ha mediado respuesta, configurándose el silencio administrativo negativo.

### **2.1.3 Normas violadas y cargos de nulidad.**

El demandante señaló como normas violadas las siguientes:

- 1) Constitucionales: artículos 1, 2, 13, 23, 53 y 83
- 2) Legales: ley 244 de 1995, ley 344 de 1996 y ley 1071 de 2006.

## **2.2. LA CONTESTACIÓN**

### **2.2.1. Municipio de San Estanislao de Kostka.**

No contestó la demanda.

## **3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fs. 43-52)**

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena en sentencia del 02 de octubre de 2015, concedió las pretensiones de la demanda, argumentando entre otras cosas que se acreditó que el demandante laboró en el Municipio de San Estanislao de Kotska entre el 01 de febrero de 1995 hasta el 30 de septiembre de 2010, que sus prestaciones sociales y cesantías le fueron liquidadas mediante la resolución 741 de noviembre 10 de 2010.

Que una vez ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento la entidad demandada no ha pagado y el demandante reclamó el pago de la sanción moratoria el 09 de julio de 2012 y la entidad no contestó la solicitud, concluyendo que se estructuran los elementos que configuran la sanción prevista en la ley 1071 de 2006.

Por lo que condenó a la entidad accionada al pago de la sanción moratoria prevista por el art. 5 de la ley 1071 de 2006, a partir del 25 de enero de 2011 hasta la fecha de la sentencia.

## **4. RECURSO DE APELACIÓN**



### **De la parte demandante (fs. 60-64)**

La parte demandante en el recurso de apelación sostiene que mal hizo el juez, en limitar la sanción moratoria hasta el momento en que se dictó la sentencia, que no hizo otra cosa que inferir las sumas reconocidas en la resolución 0741 de noviembre de 2010 se pagaron en el momento mismo en que el falló fue dictado, situación que no fue probada; todo lo contrario obra en el expediente constancia proferida por el accionado en la cual se acredita que no se le han cancelado a la parte accionante las sumas reconocidas por concepto de cesantías definitivas.

Por tal motivo solicita se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia, en cuanto limitó el periodo de liquidación de la sanción moratoria al comprendido entre el 25 de enero de 2011 hasta la fecha de la sentencia y en su lugar se haga hasta el momento en el cual se constate el pago total de las cesantías reconocidas en la resolución 0741.

### **5. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante auto de fecha 25 de octubre de 2016, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante dentro del presente asunto (fl. 75 cuaderno 2) y por auto adiado el 06 de febrero de 2017 se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto (fl. 79 cuaderno 2).

### **6. ALEGACIONES**

Las partes no presentaron alegatos de conclusión.

### **7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto en el presente caso.

### **II.- CONTROL DE LEGALIDAD**

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas – artículo 207 CPACA -. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

### **III.- CONSIDERACIONES**

#### **Competencia**



Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia referida.

### MARCO JURÍDICO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

La Sala, de conformidad con el artículo 328 del C.G.P. resolverá la apelación, la cual dispone:

*"Artículo 328. Competencia del superior.*

***El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.***

***Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.***

*En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.*

*El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.*

*En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia."*  
**(negritas de la Sala)**

Con base a lo anterior y dado que solo apeló una de las partes atacando parcialmente la sentencia, el estudio se centra solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante.

### PROBLEMA JURÍDICO.

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, corresponde a esta Sala establecer si la sanción moratoria que se configuró por el no pago del reconocimiento de las cesantías definitivas, va hasta la fecha de la sentencia o hasta que se verifique el pago efectivo.

### Tesis

La Sala de decisión modificará el numeral 3 de la sentencia apelada por no estar ajustada a los presupuestos legales y jurisprudenciales y en su lugar se ordenará el pago de la sanción hasta tanto se verifique el pago efectivo de las cesantías reconocidas.

### De la sanción moratoria

Código: FCA - 008

Versión: 02

Fecha: 18-07-2017





Encuentra la Sala que dicha sanción se encuentra regulada en la Ley 244 de 1995, la cual en sus artículos 1º y 2º establece lo siguiente:

*"ARTÍCULO 1º 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 informárselo al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hace falta anexar.*

*Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*

*ARTÍCULO 2º 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.*

*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 sólo 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."*

Así mismo la ley 1071 de 2006, por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, en su artículo 5 dispone:

*"Artículo 5º. 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, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este."*

Como puede observarse la norma antes transcrita hace referencia al pago de las cesantías definitivas, señalando además la oportunidad para cancelarlas, lo cual deberá hacerse dentro de los 45 días siguientes contados a partir de la fecha en la cual quede en firme el acto administrativo que reconoce y ordena la liquidación de las mismas, imponiendo frente al pago retardado de las cesantías definitivas, el reconocimiento y pago de "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."

#### CASO CONCRETO.

Código: FCA - 008

Versión: 02

Fecha: 18-07-2017





Como viene de verse el asunto a debatir radica en determinar si el actor tiene derecho o no, a que se le pague la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 del año 1995, como consecuencia del pago tardío de sus cesantías.

Se encuentra probado dentro del proceso:

Que la señora MARIA ISABEL PUERTA AHUMADA, a través de la Resolución No. 0741 del 10 de noviembre de 2010, se le reconocieron sus cesantías definitivas, generadas como consecuencia de su vinculación en el cargo de Auxiliar Administrativo Secretaria General, Código 407, Grado 01, entre el 01 de febrero de 1995 y 30 de septiembre de 2010. (fl. 22-23)

Que la actora elevó petición ante el Municipio de San Estanislado de Kostka, solicitando el pago de la sanción moratorio. (fl. 15).

Certificado expedido por el Secretario de Hacienda Municipal que precisa que a la señora Puerta Ahumada al 29 de agosto de 2010 no le ha sido cancelada la resolución nº 0741 de 2010. (fl. 16)

Del material probatorio reseñado se concluye entonces, que al demandante se le reconocieron sus cesantías definitivas mediante la Resolución No. 0741 del 10 de noviembre de 2010, por el período laborado entre el 01 de febrero de 1995 hasta el 30 de septiembre de 2010. Que la obligación no ha sido cancelada.

Ahora bien, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 y el artículo 5 de la ley 1071 de 2006, la entidad demandada debió cancelar las cesantías a la actora, a más tardar el día 25 de enero de 2011; fecha ésta en la que vencieron los 45 días hábiles contenido en el precepto normativo citado. Sin embargo, hasta la fecha de presentación de la demanda como ya quedó anotado dentro del plenario la obligación no ha sido cancelada.

Como quiera que la entidad demandada tenía la obligación de cancelar las cesantías al actor a más tardar el día 24 de enero de 2011, y no lo hizo, a partir del día 25 de enero de 2011, se hizo exigible la sanción moratoria consagrada en el parágrafo del artículo 2 de la Ley 244 de 1995 que consiste en un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías, hasta el día del pago efectivo de las cesantías definitivas.

Al respecto se tiene que el precepto normativo mencionado para el pago de la referida sanción *"solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo."*

Conforme a lo expuesto, resulta claro que la omisión del Municipio, en cuanto al no pago de las cesantías definitivas reconocidas al actor, por el período comprendido entre el 01 de febrero de 1995 al 30 de septiembre de 2010, mediante resolución, trae como consecuencia el pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 2º de la Ley 244 de 1995.



En conclusión, es claro que al actor le asistía el derecho al pago de la sanción moratoria por el incumplimiento de la obligación legal prevista en la norma últimamente citada, desde el día 25 de enero de 2011 hasta que efectivamente se compruebe el pago, razón por la cual habrá de modificar la sentencia de primera instancia, debido a que esta solo ordenó el pago hasta la fecha de su proferimiento.

Colorario de lo anterior el a-quo erró en limitar el pago solo hasta la fecha de la sentencia cuando la ley y la jurisprudencia dispone que la sanción empieza desde el día siguiente de los 45 días hasta que se haga efectivo el pago, caso que no ocurrió el presente debido a que no está probado la fecha exacta del pago efectivo, por lo que se ordenará que la pago vaya hasta la fecha del pago efectivo.

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

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso, que en el numeral 1° del artículo 365 dispone que estarán a cargo de la parte "a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación", y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, al resolverse favorable la apelación al apelante, no habrá lugar a costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: MODIFÍCASE** el numeral tercero la sentencia adiada 02 de octubre de 2015, proferida por el Juzgado Séptimo (07) Administrativo del Circuito de Cartagena, el cual quedará de la siguiente manera:

*"TERCERO- A título de restablecimiento del derecho se CONDENA al MUNICIPIO DE SAN ESTANISLADO DE KOSTKA a pagar a la demandante MARÍA ISABEL PUERTA AHUMADA, la sanción moratoria prevista por el artículo 2 de la ley 244 de 1995, modificado por el artículo 5 de la ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada de retraso a partir del 25 de enero de 2011 hasta día que se hizo efectivo el pago de las cesantías definitivas reconocidas. Como la demandante devengaba un sueldo mensual de \$ 886.727, el día de salario corresponde a la suma de \$ 29.557.657."*

**SEGUNDO:** Confirmar en los demás aspectos la sentencia apelada.



**TERCERO:** Sin condena en costas en esta instancia.

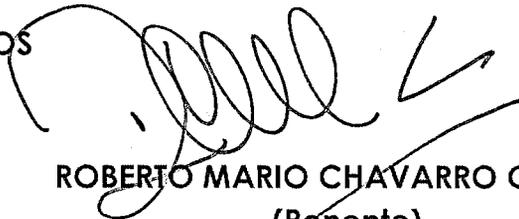
**CUARTO:** Notifíquese esta sentencia, en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

**QUINTO:** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

**LOS MAGISTRADOS**

  
**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.**  
(Ponente)

  
**ARTURO MATSON CARBALLO**

**CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**