

Cartagena de Indias D. T. y C., diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-015-2016-00089-01
Demandante	EVELINA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ sergioeliassierra@yahoo.com
Demandado	DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
Tema	SANCIÓN MORATORIA
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

Reiteración jurisprudencial

I. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha ocho (08) de junio de dos mil dieciocho (2018)¹, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, que denegó las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. DEMANDA².

2.1.1. Hechos relevantes planteados por la accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- La señora Evelina Rodríguez González fue nombrada mediante Resolución No. 095 de abril de 1978 en el cargo de Promotora de Salud de Guataca – Mompox y, en el Centro de Salud de Santa Rosa – San Fernando (Bolívar).
- Aduce la accionante que, laboró para el Departamento de Bolívar en la Unidad Regional No. 4 Hospital San Juan de Dios de Mompox, desde el 27 de abril de 1978 hasta el 30 de abril de 1999, cuando fue transferida al Municipio de San Fernando – Bolívar.

¹ Folios 109-123 cdr.1

² Folios 1-12 cdr.1



13001-33-33-015-2016-00089-01

- Que luego de varios requerimientos realizados por la parte accionante, siendo el último en fecha de noviembre de 2011, el Departamento de Bolívar, mediante Resolución No. 122 del 07 de marzo de 2014, reconoció y ordenó el pago de las cesantías retroactivas en favor de la señora Evelina Rodríguez González.
- La parte actora mediante apoderado, solicitó el 19 de marzo de 2015 al Departamento de Bolívar, el pago de la sanción moratoria sobre las cesantías que le fueron reconocidas mediante Resolución No. 122 de 07 de marzo de 2014, como consecuencia del reconocimiento y pago tardío de las mismas.

2.1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad del acto administrativo ficto presunto negativo, como consecuencia de la no respuesta por parte del Departamento de Bolívar frente a la solicitud de fecha 19 de marzo de 2015 realizada por la accionante respecto del pago de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de sus cesantías definitivas en la modalidad de retroactivas.

A título de restablecimiento del derecho se solicita que: (i) se condene a la entidad demandada a cancelar a la actora la sanción moratoria generada, por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías definitivas en la modalidad de retroactivas reconocidas mediante Resolución N° 122 de 2014; (ii) el equivalente a un día de salario, por cada día de retardo; (iii) el valor a pagar a la demandante se le aplique la indexación moratoria; (iv) se condene a la demandada al pago de costas y gastos del proceso; y (v) al cumplimiento de la sentencia en los términos señalados en la Ley.

2.1.3 Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: parágrafo del artículo 2 de la Ley 244 de 1995; y el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Arguye que debe tenerse en cuenta que el Departamento de Bolívar, luego de varios requerimientos realizados por la accionante, siendo el último en fecha noviembre de 2011, sólo hasta el 07 de marzo de 2013 con la expedición de la Resolución No. 122 reconoció y pagó las cesantías

13001-33-33-015-2016-00089-01

retroactivas de la señora Evelina Rodríguez González, las cuales fueron canceladas dos (2) meses después.

2.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³.

La entidad demandada Departamento de Bolívar contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el escrito de demanda, teniendo en cuenta que no corresponden a la realidad de los hechos y normas que se invocan como fundamento de ellos.

Así mismo, sostiene que de conformidad con lo señalado en la Ley 244 de 1995, la demandante tuvo hasta el año 2002 para exigir el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en la modalidad de retroactivas, toda vez que en la solicitud presentada se configuró la figura de prescripción, teniendo en cuenta que dicha pretensión se hizo exigible al momento de la finalización de la relación laboral de la actora con la entidad demandada.

Propuso como excepción, la siguiente:

1. PRESCRIPCIÓN.

2.3. ACTUACIÓN PROCESAL.

2.3.1. Sentencia de Primera Instancia.

Mediante sentencia de fecha ocho (08) de junio de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió declarar la existencia del silencio administrativo negativo por la no respuesta por parte del Departamento de Bolívar en lo concerniente a la solicitud presentada por la actora en fecha 19 de marzo de 2015.

Así mismo, declaró la legalidad del acto ficto presunto negativo, mediante el cual la entidad accionada negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995 y, en consecuencia, procedió a negar las demás pretensiones de la demanda.

Manifestó el A-quo que en el presente caso no está demostrada la fecha en la cual la parte actora radicó la petición del reconocimiento y pago del

³ Folios 40-42 cdr.1



13001-33-33-015-2016-00089-01

auxilio de cesantías, lo que no permite precisar el tiempo a partir del cual empieza a correr el término para que se genere la sanción moratoria.

Argumentó que, de conformidad con lo resuelto en la Resolución No. 122 del 07 de marzo de 2014 expedida por el Departamento de Bolívar, las cesantías solicitadas por la accionante fueron reconocidas y pagadas de manera indexada, razón por la cual, teniendo en cuenta lo establecido por el Consejo de Estado en jurisprudencia, en los casos en los que se cancelen las cesantías indexadas, no resulta procedente el reconocimiento de la sanción moratoria.

2.3.2. Recurso de Apelación.⁴

La parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia y, en su lugar, mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se concedan las pretensiones alegadas en el escrito de demanda.

Argumenta el apoderado de la parte actora que la Juez de primera instancia analizó los argumentos expuestos por la parte demandante de manera errónea, toda vez que se encaminó en el sentido de que lo que se pretendía por la parte accionante era la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías retroactivas como consecuencia del reconocimiento hecho por el Departamento de Bolívar mediante la Resolución No. 122 del 07 de marzo de 2014, y no que tanto el reconocimiento como el pago fue tardío.

Arguye que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria no dependía de la solicitud realizada el 19 de marzo de 2015 ante la entidad accionada, teniendo en cuenta que allí solo se reitera la petición de pago de dicha sanción, sino de la solicitud presentada con anterioridad a la expedición de la Resolución No. 122 de 2014, mediante la cual se solicitó el pago y el reconocimiento de las cesantías definitivas.

Afirma igualmente, que el A-quo consideró que, al momento de la valoración de las pruebas, la solicitud que dio origen a la expedición de la Resolución No. 122 del 07 de marzo de 2014 por parte del Departamento de Bolívar, no era pertinente ni necesaria. Afirmación de la cual discrepa, teniendo en cuenta que dicha reclamación era fundamental para determinar la existencia o no de la sanción moratoria.

4 Folios 132-134 cdr.1



2.3.3. Trámite procesal segunda instancia.

Con auto de fecha ocho (08) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)⁵ se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante. Mediante auto de cinco (05) de marzo de dos mil diecinueve (2019)⁶ se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

2.4. ALEGACIONES.

La entidad demandada⁷, presentó alegatos de conclusión.

La parte demandante ⁸ presentó alegatos de conclusión.

2.5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

III. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el 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.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO.

⁵ Folio 2 cdr.2

⁶ Folio 100-101 cdr.1

⁷ Folios 11-16 cdr.2

⁸ Folio 10 cdr. 2

13001-33-33-015-2016-00089-01

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Tiene derecho la demandante a que se le reconozca y pague la sanción moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, derivada del no pago oportuno de sus cesantías definitivas causadas con ocasión de su desempeño como promotora rural de salud?

4.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala procederá a confirmar la sentencia de primera instancia, pero sustentado en que a la accionante de conformidad con la sentencia de unificación CESUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018⁹, proferida por el Consejo de Estado, no le asiste el derecho a que le sea reconocida la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías en aplicación de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, por ser beneficiaria del régimen de cesantías retroactivas como quiera que tal penalización solo fue consagrada para el régimen de cesantías anualizado, al que la actora no pertenece.

4.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

4.4.1. Sanción moratoria por pago tardío de cesantías definitivas.

La sanción moratoria se encuentra contemplada en la Ley 244 de 1995, en la cual en su artículo 1, establece que dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud de pago de cesantías parciales o definitivas presentada por el peticionario, la entidad empleadora deberá expedir la resolución mediante la cual se ordene el reconocimiento y pago de las cesantías, siempre y cuando se cumpla con todos los requisitos de ley.

Igualmente, preceptuó en su artículo 2 que la entidad tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de la fecha en que adquiera firmeza el acto de reconocimiento, so pena de que la entidad obligada deba pagar al titular un día de salario por cada día de retardo hasta su pago efectivo.

En el párrafo del citado articulado, se señaló que, en caso de mora en el pago de esas cesantías definitivas, la entidad incumplida debe reconocer y cancelar al beneficiario un día de salario por cada día de retardo hasta que

⁹ Proferida dentro del proceso radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (N.I. 4961-2015)



13001-33-33-015-2016-00089-01

su pago se haga efectivo, para lo cual sólo basta la acreditación de la no cancelación dentro del término legal previsto.

Cabe señalar que la normatividad anterior fue modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006.¹⁰

En ese orden de ideas, el Consejo de Estado¹¹ ha definido la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, como aquella que tiene el propósito de resarcir los daños causados al trabajador como consecuencia del no pago de la liquidación del auxilio de cesantías por parte de la entidad empleadora en los términos de la normativa antes señalada, con el fin de proteger el derecho de los servidores públicos cuando se retiran del servicio de recibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías.

Expone dicha Corporación que la sanción moratoria se contabilizará a partir del momento en que el acto administrativo, mediante el cual se ordena el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, quede en firme, siempre y cuando no se interpongan recursos contra el mismo, cuando se renuncie expresamente a ellos, o cuando se hayan interpuesto, pero los mismos se hayan decidido.

De igual forma, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa¹² establece que, de conformidad con la regla jurisprudencial fijada por la Sección Segunda de dicha Corporación, la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la solicitud de pago de las cesantías parciales o definitivas, en el evento en que la administración no resuelva la solicitud en cuestión o la resuelva tardíamente.

4.4.2. Posición jurisprudencial frente al reconocimiento de la sanción moratoria en los docentes oficiales.

Sea lo primero advertir que en razón a que la Ley 91 de 1989 solo estipula los regímenes de cesantías aplicables a los docentes y no contempla la sanción moratoria por el pago tardío de las mismas, se presentaron diversos criterios sobre la aplicación o no, al personal docente de las normas generales que la establecen.

¹⁰ Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de fecha 07 de marzo de 2011. Radicado No.47001233100020050081801 (1017-10). C.P. Ernesto García Fernández

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de fecha 18 de julio de 2018. Radicado No. 73001233300020140058001 (4961-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.



13001-33-33-015-2016-00089-01

Sin embargo, dicha incertidumbre se disipó con la expedición de la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, dentro del proceso radicado No. 73001-23-33-000-2014- 00580-01 (N.I. 4961-2015), en la que precisó que los docentes pueden tener derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, conforme lo establece el régimen general.

Ahora bien, en la misma providencia se concluyó que además de abordarse el estudio de la procedencia del reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío, también se debía analizar el régimen de cesantías aplicable a los docentes para efectos de definir si en los diferentes regímenes se generaba el reconocimiento de dicha penalidad.

Una vez se decanta la normativa vigente y la transición de la misma, se determina que, para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, en aplicación de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, solo fue consagrada para el régimen de liquidación anualizado y no para el régimen de cesantía retroactiva, al respecto expresó la Corporación:

"Señalado lo anterior, la Sección Segunda¹³ del Consejo de Estado se ha pronunciado en varias ocasiones frente al tema de la sanción moratoria y ha manifestado que «el ordenamiento jurídico colombiano regula tres sistemas diferentes de liquidación del auxilio de cesantías, sobre estos la Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto del 22 de agosto de 2000 sostuvo:

«[...] Del recuento normativo se concluye que en la actualidad existen tres sistemas diferentes de liquidación y manejo de cesantías para servidores públicos del orden territorial, a saber (sic) y una situación generada por el tránsito legislativo, a la que se hará alusión posteriormente:

1°.- Sistema retroactivo: las cesantías se liquidan con base en el último sueldo devengado, sin lugar a intereses. Se rige por la ley 6 de 1945 y demás disposiciones que la modifican y reglamentan y es aplicable a los servidores públicos vinculados antes del 30 de diciembre de 1996.

2°.- Sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados fondos de cesantías creados por la ley 50 de 1990: incluye el pago de intereses al trabajador por parte del

¹³ Ver sentencias: Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00638-01 (2873-15) Actor CLARA LUZ RAMBAO CERA y Radicación número: 27001-23-33-000-2014-00162-01 (4469- 15) Actor: MARLENE GIL MENA.



13001-33-33-015-2016-00089-01

empleador; cobija a las personas vinculadas a estos a partir del 31 de diciembre de 1996, en los términos del decreto 1582 de 1998.

3°.- Sistema del Fondo Nacional de Ahorro: desarrollado en el artículo 5° y demás normas pertinentes de la ley 432 de 1998; rige para los servidores que a él se afilien y contempla la liquidación anual de cesantías, pago de intereses por parte del Fondo, protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y, además, contribuye a la solución del problema de vivienda y educación. []»

Frente al primer sistema, esta Sala de Subsección¹⁴ ha señalado que los trabajadores vinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, como es el caso de la demandante, que no se hayan acogido de manera expresa y voluntaria al régimen de liquidación anual de cesantías que trata la ley 50 de 1990, no tienen derecho al reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías, consistente en el pago un día de salario por cada día de retardo, toda vez que dicha penalización fue consagrada para el régimen de liquidación anual, de conformidad con la Ley 244 de 1995.¹⁵

Estudiado el anterior marco normativo y jurisprudencial, se pasa analizar el caso concreto y los hechos probados en el caso de marras.

5. CASO CONCRETO

5.1. Hechos probados

En el presente proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución de los problemas jurídicos.

Copia simple de la Resolución N° 122 de fecha 07 de marzo de 2014 expedida por el Departamento de Bolívar, por medio de la cual se reconoce y se ordena un pago de cesantías retroactivas en favor de la señora Evelina Rodríguez González. (Fl. 7-10)

Petición radicada por el Doctor Antonio José Rangel Méndez, en calidad de apoderado de la señora Evelina Rodríguez González, en fecha 19 de marzo de 2015, mediante la cual se reitera la solicitud de pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. (Fl. 11-12)

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 08001-23-33-000- 2012-00037-02(1458-15)



13001-33-33-015-2016-00089-01

Copia del acta de posesión N° 267 del 11 de junio de 1979, mediante la cual la señora Evelina Rodríguez González, se posesiona en el cargo de Promotora Rural de Salud de Santa Rosa (Guacimal). (Fl. 13)

Constancia de pago de cesantías retroactivas efectuado por el Departamento de Bolívar en favor de la actora Evelina Rodríguez González (Fl. 92)

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

En el caso que nos ocupa, la Sala observa que la señora Evelina Rodríguez González estuvo vinculada al Departamento de Bolívar desde el 11 de junio de 1979¹⁶ hasta el 30 de abril de 1999 y, como consecuencia de ello, la entidad demandada mediante Resolución No. 122 del 07 de marzo de 2014, ordenó el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías retroactivas indexadas en favor de la accionante, al momento de su retiro del cargo.

Igualmente, se encuentra probado que el Departamento de Bolívar le reconoció a la demandante por concepto de cesantías la suma de DIECISÉIS MILLONES TREINTA Y NUEVE MIL CIENTO OCHENTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$16.039.184), las cuales fueron canceladas en fecha 17 de marzo de 2014, de conformidad con lo dispuesto en la constancia de pago de cesantías efectuado por la entidad accionada.¹⁷

De conformidad con lo anterior, esta Corporación evidencia que a la accionante le fueron reconocidas y pagadas las cesantías retroactivas a las que tenía derecho luego de catorce (14) años, diez (10) meses y seis (6) días de haber finalizado su relación laboral con el Departamento de Bolívar.

Ahora bien, de cara al marco normativo y jurisprudencial arriba analizado, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación estableció que, en el caso de los trabajadores acogidos al sistema de cesantías retroactivas, no resulta procedente el pago de la sanción moratoria, comoquiera que dicho pago sólo es posible en el sistema de liquidación anual.

En ese sentido, si la actora se fue vinculada como docente desde el año 1979 y al no quedar demostrado que se haya acogido al régimen anualizado de cesantías, se denota que goza del régimen retroactivo, en consecuencia, no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria solicitada, toda vez que no se encuentra cobijada bajo

¹⁶ Folio 13 cdr.1

¹⁷ Folio 92 cdr.1



13001-33-33-015-2016-00089-01

régimen de liquidación anual de cesantías de que trata la Ley 50 de 1990.

Así las cosas, la Sala Fija de Decisión No. 1 del Tribunal Administrativo de Bolívar, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, procederá a rectificar la posición que se venía adoptando en lo concerniente al pago de la sanción moratoria en el sistema de cesantías retroactivas, toda vez que, de conformidad con lo establecido por el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa mediante Sentencia de Unificación CESUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, éste sólo resulta aplicable para el sistema de liquidación de cesantías anualizados.

En ese orden de ideas, la Sala no accederá a lo solicitado por el apoderado de la parte demandante en el escrito de apelación y, por consiguiente, confirmará la sentencia de primera instancia de fecha ocho (08) de junio de 2018, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo de Circuito de Cartagena pero por las razones aquí esbozadas.

6. CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas a la parte demandante dentro del presente proceso, las cuales se liquidarán por el Juez de primera 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: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el ocho (08) de junio de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por la juez de primera instancia de acuerdo a lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



13001-33-33-015-2016-00089-01

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-015-2016-00089-01
Demandante	EVELINA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ sergioeliassierra@yahoo.com
Demandado	DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
Tema	SANCIÓN MORATORIA
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL