

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI**

SENTENCIA No. 062

PROCESO: 76001-3333-001-2018-00283-00
DEMANDANTE: MARGARITA CAMPIÑO MONCADA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL

Santiago de Cali, trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020)

La señora MARGARITA CAMPIÑO MONCADA por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda en contra del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA para que se hagan las siguientes

1. DECLARACIONES

1.1. Se declare la nulidad del oficio No. 080 -025 -429622 del 3 de septiembre de 2018, mediante el cual el Departamento del Valle niega el pago de la sanción moratoria por la mora en el pago de las cesantías definitivas que le fueron reconocidas mediante la Resolución No. 00901 del 16 de mayo de 2017, modificada por la Resolución No. 02285 del 16 de julio de 2018.

1.2. Condenar a la entidad demandada pague a favor de la demandante la sanción moratoria que trata la ley 1071 de 2006, teniendo en cuenta todos los factores salariales con los cuales se liquidan sus cesantías definitivas

- Por el pago parcial efectuado el 17 de julio de 2017 la suma de \$7.160.521
- Por el pago no pago correspondiente a la Resolución 02285/18 liquidado al 31 de agosto de 2018 la suma de \$12.150.239.
- Total sanción moratoria: \$19.310.760

1.3. Se ordene a la entidad demandada de cumplimiento a la sentencia conforme a lo previsto en el artículo 192 del CPACA.

1.4. Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada de conformidad con el artículo 188 ibidem, mas los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar.

La demandante fundamenta las pretensiones en los siguientes

2. HECHOS

2.1. La actora en calidad de servidora adscrita a la entidad territorial, solicitó sus cesantías mediante petición radicada bajo el No. 2017PQR-951 del 6 de febrero de 2017.

2.2. La entidad territorial reconoció y ordenó el pago de las cesantías a favor de la actora mediante la Resolución No. 0901 del 16 de mayo de 2017, notificada el 13 de junio de 2017, contra la cual se formuló recurso de reposición.

2.3. El Departamento del Valle del Cauca el 17 de julio de 2017 sin haber resuelto el recurso de reposición canceló la suma de \$22.567.491 las cesantías a la demandante mediante consignación realizada en el Banco Davivienda.

2.4. En virtud a que no hubo respuesta dentro de los dos meses siguientes a la interposición del recurso y habiéndose configurado el fenómeno del silencio administrativo, la demandante procedió a iniciar los preliminares para demandar el acto administrativo convocando a la conciliación extrajudicial.

2.5. La entidad demandada a través de la Resolución No. 022285 del 18 de julio de 2018 resolvió el recurso de reposición, decidiendo reponer para modificar la Resolución 00901 del 16 de mayo de 2017, ordenando el reconocimiento y pago de las cesantías a favor de la actora por la suma de \$28.163.254, la que fue notificada el 18 de julio de 2018, es decir se adeudaba la suma de \$5.595.763.

2.6. El salario promedio devengado por la actora en el último año de servicios corresponde a la suma de \$3.829.772.

3. NORMAS VULNERADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte actora cita como violadas las siguientes disposiciones:

- Artículos 1, 2, 4, 6, 25, 53 y 209 de la Constitución Política.
- Artículo 44 del CPACA.
- Ley 1071 de 2006

En el concepto sobre la presunta violación explica que el título primero de la Constitución establece principios fundamentales, de los cuales se desprenden normas y comportamientos que direccionan al Estado Colombiano y sus ciudadanos, principios que no pueden desconocerse porque se vulnera la Constitución.

Expresa que la entidad demandada desconoce el mandato del artículo 6, infringiendo las normas laborales y prestacionales que ordenan el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones y sanciones, cercenando el derecho al trabajo, a la estabilidad y a la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales previstos en los artículos 25 y 63.

Acota que el propio Estado ha establecido que el incumplimiento de estas obligaciones por causa imputable a los empleadores debe ser recompensada económicamente, creando unos derechos derivados del vínculo laboral, como en este caso de la mora en el pago o consignación de las cesantías, expidiendo normas como la ley 1071 de 2006 y la ley 50 de 1990.

Aduce que el Departamento del Valle desconoce la ley 1071 de 2006, al negarle la sanción moratoria a la demandante a pesar que esta demostrado que no le pagaron a tiempo sus cesantías, violando igualmente el artículo 44 del CPACA que establece la “discrecionalidad de la decisión” al sustentar en el acto demandado la inexistencia de mala fe y en el proceso de reestructuración de pasivos que en este caso concreto no es aplicable.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Departamento del Valle contestó la demanda dentro del término de ley mediante apoderado judicial oponiéndose a las pretensiones, exponiendo como argumentos jurídicos inicialmente la transcripción de la Resolución No. 00901 del 16 de mayo de 2017 la cual liquidó, reconoció autorizo el retiro de las cesantías definitivas a favor de la demandante.

De la misma manera hace referencia al Acuerdo de Reestructuración de Pasivos del Departamento del Valle y su obligatoriedad, concluyendo que esta entidad territorial no ha desconocido el pago de la sanción moratoria y que solo la misma fue sometida a una rebaja en su valor, siendo esto completamente viable a la luz de dicho acuerdo, expone además que, no se debe ignorar el principio constitucional de buena fe y que la Administración Departamental no puede de oficio reconocer y pagar la sanción moratoria sin que medie una providencia que así lo ordene, solicitando no acceder a las pretensiones de la actora. (Fls. 36 a 48)

5. TRÁMITE DEL PROCESO

Se surtió el trámite respectivo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así, una vez admitida la demanda mediante auto del 21 de enero de 2019¹, llevadas a cabo las notificaciones del auto admisorio a los sujetos procesales en debida forma, se cumplió con la audiencia inicial de que trata el artículo 180 ibídem en la cual no hubo lugar a efectuar saneamiento alguno y se decretaron las pruebas, el 18 de febrero del año en curso se llevó a cabo la audiencia de pruebas y mediante providencia del 2 de julio de 2020 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, haciendo uso de este término únicamente la parte demandada mediante escrito remitido por correo electrónico, en idénticos términos expuestos en la contestación de la demanda.

6. CONSIDERACIONES

6.1. PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN

Capacidad jurídica de las partes

La parte demandante compareció por conducto de apoderado judicial mediante poder debidamente conferido tal como lo prevé al artículo 160 de la ley 1437 de 2011, de donde se deduce su capacidad procesal para ser parte en la presente controversia. (fl. 1)

El Departamento del Valle del Cauca, se encuentra legitimado para comparecer al proceso conforme lo dispone el artículo 159 del CPACA.

¹ Folio 25.

Caducidad

En el presente asunto, se encuentra que el acto demandado fue notificado el 14 de septiembre de 2018² (fl. 23), igualmente la conciliación extrajudicial fue radicada ante la Procuraduría el 27 de septiembre de 2018 (fl. 11), la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad fue expedida el 22 de octubre de 2018, y la demanda fue presentada ante la oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el 14 de noviembre de 2018, en consecuencia se concluye que la demanda fue presentada dentro del término de los 4 meses que contempla el artículo 164, numeral 2, literal d) del CPACA.

Requisito de procedibilidad

En relación al cumplimiento del requisito previsto en el numeral 1 del artículo 161 del CPACA en el caso concreto, se encuentra cumplido conforme a la constancia de trámite fallido expedida por la Procuraduría 217 Judicial I para asuntos administrativos el día 22 de octubre de 2018 (fl.11).

En cuanto al agotamiento de la actuación administrativa previsto en el numeral 2 del artículo 161 ibídem, observa el Despacho que el acto acusado nada dispuso sobre los recursos procedentes, disponiendo esta misma norma que: *“Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.”*

Competencia

Por la naturaleza del proceso y al tratarse de una demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral, es competente esta Juzgadora para decidir el asunto en primera instancia conforme lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 155 del CPACA.

Demanda en forma

La demanda se presentó conforme con los requisitos contenidos en los artículos 162 y 163 del CPACA.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en establecer si la demandante tiene derecho a que se le reconozca la sanción moratoria consagrada en la ley 1071 de 2006, al haber sido pagadas por la entidad demandada las cesantías definitivas de manera extemporánea, correspondiente al pago parcial de las cesantías reconocidas a través de la Resolución No. 00901 del 16 de mayo de 2017 y al saldo adicional de cesantías reconocidas al resolver el recurso de reposición mediante la Resolución 02285 del 16 de julio de 2018.

Para resolver el problema jurídico, el despacho analizará:

- (i) Los hechos relevantes probados en el expediente.
- (ii) Derecho al pago de la sanción moratoria consagrada en la ley 1071 de 2006.

² El termino de caducidad previsto para esta clase de medio de control a simple vista vencía el 14 de enero de 2019.

- (iii) Jurisprudencia aplicable.
- (iv) Caso concreto.
- (v) Indexación.

i. HECHOS RELEVANTES PROBADOS EN EL EXPEDIENTE

1. La demandante laboró en el Departamento del Valle del Cauca y mediante Resolución No. 5712 del 4 de octubre de 2016 se aceptó la renuncia al cargo de Técnico Operativo, código 314, grado 03, cuya naturaleza era de “*carrera administrativa y financiado con Recursos del Sistema General de participaciones*”, a partir del 1 de enero de 2017. (DVD fl. 191)

2. El 6 de febrero de 2017, la actora radicó ante la entidad demandada solicitud de retiro de cesantías definitivas, quedando radicado este requerimiento bajo el No. 2017PQR951. (DVD fl. 191)

3. Mediante la Resolución No. 00901 del 16 de mayo de 2017, notificada el 13 de junio de ese mismo año, el Secretario de Educación Departamental liquida, reconoce y autoriza el retiro de las cesantías definitivas a la demandante, ordenando pagar la suma de \$22.567.490,91, una vez realizados los descuentos por las cesantías parciales ya pagadas. (Fls 3 y 4).

4. La demandante formuló recurso de reposición contra la citada Resolución (fl. 5).

5. Obra en el DVD a folio 192 del expediente orden de pago del Subdirector de Tesorería del Departamento del Valle, de fecha 6 de julio de 2017 dirigida al Fondo de Cesantías Protección por la suma de \$22.567.490 a favor de la demandante.

6. A través de la Resolución No. 02285 del 16 de julio de 2018, el Secretario de Educación Departamental resolvió el recurso de reposición formulado por la actora en contra de la Resolución No. 00901 del 16 de mayo de 2017, decidiendo reponer para modificar la Resolución, así:

“ARTICULO PRIMERO: Liquidar y reconocer a la señora MARGARITA CAMPIÑO MONCADA, identificada con la cédula de ciudadanía N° 31.239.611, la suma de VEINTIOCHO MILLONES CIENTO SESENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$28.163.254), por concepto de CESANTIA DEFINITIVA, por el período comprendido entre el 16/04/1980 hasta el 31/12/2016, para un tiempo total de 13216 días, con cargo a los Recursos del Sistema General de Participación, de acuerdo a la parte motiva del presente Acto Administrativo”.

De la suma reconocida descontar por concepto de Cesantías Definitivas ya canceladas la suma de VEINTIDOS MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS MCTE (\$22.567.491) para un saldo de \$5.595.763, del cual se girará la suma de \$5.595.763.

Dicha Resolución fue notificada a la actora el 18 de julio de 2018 (fls.5 a 8).

7. La demandante a través de apoderado el día 30 de agosto de 2018, radicó ante el Departamento del Valle del Cauca solicitud de pago de la sanción moratoria prevista en la ley 1071 de 2006 al no haber sido pagadas las cesantías definitivas en los términos de ley. (fls. 2 y 22),

8. La entidad demandada a través del acto acusado de fecha 3 de septiembre de 2018, notificado el 14 de septiembre de 2018, niega la petición (fl.23), argumentando que:

“no existió mala fe del empleador, prueba de ello es precisamente que el Departamento del Valle del Cauca, se acogió a la ley 550 de 1999 y en la actualidad está cancelando las obligaciones que fueron reportadas en el acuerdo de reestructuración de pasivos, así mismo la imposición de la sanción debe estar condicionada al examen o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador, apreciación que solo puede ser valorada por la autoridad judicial correspondiente”.

9. La Directora Administrativa del Departamento de Hacienda y Finanzas Públicas del Departamento del Valle del Cauca, mediante oficios obrantes a folios 170 y 183 del expediente da respuesta a la solicitud de pruebas y comunica:

“Al respecto es preciso señalarles que el pago de la sanción moratoria a la señora MARGARITA CAMPIÑO MONCADA, no se esté negando con fundamento en lo dispuesto por el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos como lo pretende hacer ver el apoderado judicial de la parte demandante, sino que por el contrario se le negó por los argumentos que se exponen explícitamente en el oficio No. 080-025-429622 del 3 de septiembre de 2018 y que textualmente indican: (i) que no hubo mala fe del empleador y que (ii) la imposición de la sanción debe estar condicionada al examen o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del mismo, lo que solo puede ser valorado por la autoridad judicial correspondiente”.

10. Según la Resolución que resolvió de recurso reposición la asignación básica mensual devengada por la actora al momento del retiro del servicio ascendía a la suma de \$2.850.871 (Fls. 6)

ii. DERECHO AL PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA CONSAGRADA EN LA LEY 1071 DE 2006.

La ley 1071 de 2006 *“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.”*, según el artículo 1, tiene como objeto:

“ARTÍCULO 1o. OBJETO. *La presente ley tiene por objeto **reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.**”* (Negrillas fuera de texto)

Así mismo, en el artículo 2, se expresó como ámbito de aplicación que:

“ARTÍCULO 2o. AMBITO DE APLICACIÓN. ***Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.** Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del*

Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.”(Negrillas del despacho)

Se establece entonces de manera clara que esta ley es aplicable a los miembros de las corporaciones públicas y en general a todos los empleados y trabajadores del Estado de todos sus órdenes.

Sobre los términos para el pago de las cesantías por parte de las entidades públicas y la sanción por la mora en el pago de las mismas, se estipuló en los artículos 4 y 5, lo siguiente:

“ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 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.”**(NFT)*

Para este Despacho, es claro que con la consagración de la ley 1071 de 2006, se generó un cambio en el ámbito normativo para determinar la sanción moratoria y los términos para el pago de las cesantías de los servidores del Estado, estableciéndose de manera contundente que dicha ley se aplica a todos los servidores públicos de todos los órdenes, ya que en el objeto³ y en ámbito de aplicación⁴ de la ley se dispone que se aplica a todos los servidores y trabajadores del Estado.

Por lo anterior, no hay dubitación alguna que en vigencia de la ley 1071 de 2006⁵, está consagrado para todos los servidores del Estado sin distinción alguna, la posibilidad del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el retardo en el pago de cesantías parciales o definitivas, estableciéndose que dicho pago se hará

³ Art. 1 de la Ley 1071 de 2006.

⁴ Art. 2 de la Ley 1071 de 2006.

⁵ Publicada en el Diario Oficial No. 46.346 de 31 de julio de 2006

efectivo acreditando la no cancelación de la prestación en los términos del artículo 5 *ibídem*.

Por lo tanto, dicha consagración normativa debe ser aplicada a los servidores públicos de las entidades territoriales, ya que esta disposición beneficia a esos servidores estatales.

iii. JURISPRUDENCIA SOBRE LA EXIGENCIA DE LA DEMOSTRACIÓN DE LA MALA FE DE LA ENTIDAD ESTATAL PARA EL PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA POR RETARDO EN EL PAGO DE CESANTÍAS.

El Consejo de Estado ha precisado que no es requisito el demostrar la mala fe de la entidad demandada para efectos del reconocimiento de la sanción moratoria, la única exigencia para el pago de dicha sanción es el vencimiento del plazo establecido en la Ley, veamos lo expuesto por esta Alta corporación:

*Sobre el particular, considera la Sala que, dicha apreciación no tiene asidero jurídico puesto que del tenor literal de los artículos 1º y 2º de la pluricitada Ley 244 de 1995, en ningún caso se desprende como requisito sine qua non para el pago de la sanción moratoria **la demostración de la buena o mala fe del empleador estatal, por cuanto la indemnización que regula dicha ley se causa cuando la administración cae en mora en el pago de las cesantías que se han liquidado por un acto administrativo en firme. Lo anterior significa que la única exigencia que precisan las referidas normas es la omisión en el pago del auxilio de cesantía dentro del plazo allí señalado, sin consideración adicional de ninguna naturaleza, pues para ello la administración cuenta con un plazo suficiente para proceder a realizar el pago efectivo de dicha prestación, tal y como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Sección, aclarando que “si se trata del auxilio de cesantía, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, la entidad pública obligada al pago dispone de un término de quince (15) días hábiles a partir de la fecha de solicitud de liquidación definitiva de cesantías, para producir el acto administrativo que ordene su liquidación, y de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de que quede en firme dicho acto, para proceder a su pago.***

Como se ve, se distinguen dos momentos diferentes que obedecen a situaciones distintas: Uno es el momento de la liquidación del auxilio y otro es el momento de pago del mismo previamente liquidado”⁶ (subrayado original).

En el régimen laboral privado la situación es diferente. En efecto, el artículo 65 del C.S.T. prevé que inmediatamente a la terminación del contrato, el empleador debe pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidas so pena de incurrir en indemnización moratoria, la cual ha sido denominada por la doctrina como “salarios caídos”, debiendo demostrarse la mala fe del empleador en su negativa de pago para que se ordene dicha sanción, según lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.⁷ (Negrillas fuera del texto)

De la misma manera, esta Alta Corporación en la Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018⁸ dejó clara la manera cómo se cuentan los

⁶ Sección Segunda. Sentencia del 6 de marzo de 2008. C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 47001-23-31-000-2002-00266-01(0875-06)

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “B”, CONSEJERO PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVE, Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil nueve (2009), Ref.: 760012331000200403585 01, N° Interno 1268-08, LISANDRO ANGULO MICOLTA contra el Municipio de Buenaventura.

⁸ Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015).

términos para el cómputo de la sanción moratoria, cuando el acto administrativo no se profiere dentro de la oportunidad legal, así:

“95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006⁹), **10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011¹⁰)** [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51¹¹], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006¹².”

(iv) CASO CONCRETO

En el presente asunto, según las pretensiones de la demanda la controversia gira en determinar si la actora tiene derecho al pago de la sanción moratoria de que trata la ley 1071 de 2006.

Establece la normativa que la mora en el pago de las cesantías definitivas, dentro de los 65 días hábiles siguientes a la solicitud de las mismas, en vigencia del

⁹ «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.

[...]

Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»

¹⁰ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]

ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.

4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

¹¹ «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]

¹² «Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.»

CPACA 70 días hábiles, genera la sanción consagrada en el párrafo del artículo 5 de la ley 1071 de 2006, la cual corresponde a un día de salario por cada día de retardo.

Se encuentra acreditado que la demandante radicó la solicitud del pago de sus cesantías definitivas el 6 de febrero de 2017¹³, por lo tanto, la fecha en que se vencían los 70 días hábiles de que habla el artículo 5 de la ley 1071 de 2006, transcurrieron así:

- Vencimiento del término de los **15 días para el reconocimiento**: 27 de febrero de 2017.

- Vencimiento de los **10 días de ejecutoria**: 13 de marzo de 2017.

- Vencimiento del término de 45 días para el **pago**: 19 de mayo de 2017.

Como consta en el expediente el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías definitivas¹⁴ fue proferido el 16 de mayo de 2017 y notificado a la parte actora el 13 de junio de 2017, quien formuló recurso de reposición, procediendo la entidad demandada al pago de las cesantías reconocidas por valor de \$22.567.490, sin resolver dicho recurso.

En cuanto a la fecha de pago de los \$22.567.490, se afirma en la demanda que este efectuó el 17 de julio de 2017, a través de consignación en la cuenta de Davivienda de la actora, no obstante, no obra en el plenario prueba este sentido, a pesar de los múltiples requerimientos realizados a la entidad demandada para que aportara certificación de los pagos realizados, por ello, siendo además que obra en el expediente orden de pago por este valor por parte del Subdirector de Tesorería del Departamento del Valle de fecha 6 de julio de 2017, sumado a que este hecho no fue controvertido por la entidad demandada, se tendrá como fecha del pago de las cesantías por la suma de \$22.567.490 el día 17 de julio de 2017.

Ahora bien, quedó igualmente demostrado que la entidad territorial resolvió el recurso de reposición a través de la Resolución 02285 del **16 de julio de 2018**, decidiendo reponer el artículo 1 de la Resolución No. 00901, disponiendo el reconocimiento de la suma de \$28.163.254 por concepto de cesantías a favor de la señora Campiño Moncada, ordenando descontar los \$22.567.490 ya cancelados, quedando un saldo por pagar de \$5.595.763, suma que según se afirma en el libelo no se ha cancelado, afirmación que a la luz de lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso, corresponde a una negación indefinida que no requiere prueba, incumbiendo entonces a la parte demandada aportar prueba del pago, quien se reitera, no la allegó, a pesar de los múltiples requerimientos.

Así las cosas, se concluye respecto a la suma de \$22.567.490 inicialmente reconocida como cesantía definitiva a favor de la actora, que su pago se realizó el 17 de julio de 2017, en consecuencia, la entidad demandada estuvo en mora en el pago de dicha prestación, desde el 20 de mayo de 2017 hasta el 16 de julio de 2017, debiéndose entonces reconocer y pagar la sanción moratoria de un día de salario del demandante por cada día de retardo causado en dicho lapso, respecto al porcentaje del 80.13% del total de las cesantías.

¹³ DVD fl. 191

¹⁴ Resolución No. 00901

En cuanto a la suma de \$5.595.763, suma reconocida igualmente como cesantías definitivas en el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición, las cuales corresponden al 19.87% del total de las cesantías, del acervo probatorio se evidencia que se causó a la actora un período de mora a partir del 20 de mayo de 2017, día siguiente al vencimiento del plazo legal de los 70 días hábiles para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, hasta la fecha en que se acredite la cancelación de las mismas, cuyo pago se efectuara en el porcentaje del 19.87%.

En cuanto a la pretensión que la sanción moratoria se liquide teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales, tenemos que esta no es procedente, por cuanto el H. Consejo de Estado ha considerado que para su cómputo sólo debe tenerse en cuenta la asignación básica diaria percibida por el servidor público, conforme obra en el siguiente aparte de la providencia:

“(…) De otra parte, para el cálculo de la sanción moratoria se tendrá en cuenta únicamente la asignación básica diaria que percibía la demandante para el 29 de enero de 1998. Lo anterior porque una interpretación razonable del parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995, permite concluir que el salario base para calcular el monto de la sanción **es el básico que diariamente se recibía.**

En efecto, **no se precisa en la norma que el salario a reconocer es el promedio de todo lo devengado y en ese sentido, como se partió únicamente del salario diario no es dable realizar extensiones mayores, lo cual aumentaría el impacto patrimonial para la entidad frente a la gravosa condena que representa la aplicación de la Ley 244 de 1995.**¹⁵ (Resalta el Juzgado)

En cuanto a los argumentos de defensa expuestos por la entidad demandada, sobre el pago de la sanción moratoria en menor proporción atendiendo la reestructuración de pasivos, por una parte se observa que esta situación descrita no se atempera a los supuestos facticos alegados y probados en el caso bajo estudio, pues la petición del reconocimiento de la sanción moratoria fue negada en su totalidad, sumado a que la misma entidad territorial a través de la Directora del Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas del Departamento del Valle reconoce que el pago de la sanción moratoria de la demandante no fue negada con fundamento en lo dispuesto por el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos¹⁶, aunado a que tal como lo sostiene nuestro máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la sanción moratoria no se encuentra sujeta a la demostración de la buena o mala fe del empleador, pues la misma se origina por la sola mora en el pago de las cesantías dentro de los términos establecidos en la ley.

En virtud de lo anterior, se deberá declarar la nulidad del acto acusado, reconociendo como consecuencia la sanción moratoria consagrada en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006, en razón de un día de salario percibido por el demandante

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, C.P. Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, 23 de octubre de 2008, Radicación número: 08001-23-31-000-2001-00881-01(0730-07), Actor: PIERINA LUCIA MARTINEZ SIERRA, Demandado: DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA

¹⁶ Fls 170 y 181

por cada día de retraso, cuya liquidación en atención al caso en concreto corresponde a la siguiente:

- **Por el pago parcial de las cesantías definitivas efectuado a la actora por la suma de \$22.567.491**

Fecha petición	6 de febrero de 2017
Término máximo	70
Vencían 70 días	19 mayo 2017
Fecha Inicio Mora	20 de mayo de 2017
Fecha pago	17 de julio de 2017
Días de mora	58
Salario básico	\$ 2.850.871
Salario básico diario	\$ 95.029
Total Sanción 100%	\$ 5.511.684
Porcentaje aplicable	80.13%
VALOR A PAGAR POR CONCEPTO DE SANCIÓN MORATORIA	\$ 4.416.512,39

- **Por el saldo de las cesantías reconocidas al resolver el recurso de reposición a favor de la demandante por la suma de \$5.595.763 y no pagadas por la entidad demandada, conforme a los siguientes parámetros.**

Fecha petición	6 de febrero de 2017
Término máximo	70
Vencían 70 días	19 mayo 2017
Fecha Inicio Mora	20 de mayo de 2017
Fecha pago	Hasta la fecha en que se acredite el pago
Días de mora	Hasta la fecha en que se acredite el pago
Salario básico	\$ 2.850.871
Salario básico diario	\$ 95.029
Total Sanción 100%	Cuando se acredite el pago
Porcentaje aplicable	19.87%
VALOR A PAGAR POR CONCEPTO DE SANCIÓN MORATORIA	\$ Una vez se acredite el pago de las cesantías

v. INDEXACIÓN

En aplicación de la subregla determinada por el Consejo de Estado en sentencia de 26 de agosto de 2019¹⁷, se tiene que el valor total generado por concepto de sanción moratoria es ajustable desde la fecha en que cesó la mora hasta la

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, CP. Dr. William Hernández Gómez, No. Interno 1728-2018, Demandante: Aurora del Carmen Rojas Álvarez, Demandado: Nación – Mineducación- Fomag.

ejecutoria de la sentencia que impone la obligación, conforme al aparte que se transcribe a continuación:

“De lo anterior, se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor sí es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia – art. 187 – y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.
(...)

En conclusión: No es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización, sin embargo el valor total generado si se ajustará en su valor desde le (sic) fecha que cesó dicha mora (10 de julio de 2015) hasta la ejecutoria de la sentencia”.

En consecuencia, la suma de los 4.416.512,39 adeudada por concepto de sanción moratoria se indexará teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor, en los términos del artículo 187 del CPACA aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde R, valor presente, se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma total causada por sanción moratoria, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE vigente a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente al día siguiente en que cesó la mora.

8. COSTAS

En cuanto a la condena en costas se advierte que, si bien el artículo 188 del CPACA señala que en la sentencia el juez “dispondrá” sobre este asunto, no puede interpretarse que la imposición opera de forma automática.

En efecto, conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia de 30 de mayo de 2019¹⁸ la norma bajo análisis impone al operador judicial determinar si en cada caso particular resulta procedente la condena conforme se acredite probatoriamente su causación.

En el caso de autos no se encuentra debidamente probado en el expediente la causación de las costas que se solicitan, así como tampoco está probada alguna conducta temeraria o dilatoria de la parte vencida, por lo tanto, las mismas deberán negarse.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019):

(...) En el numeral quinto de la parte resolutive del fallo controvertido, se condenó en costas a la parte demandada. Al respecto, la Sala reitera lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; descartándose así una apreciación que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas. (...)

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Cali administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: DECLARAR la nulidad del oficio No. 080-025-429622 del 3 de septiembre de 2018, por el cual se niega a la demandante MARGARITA CAMPIÑO MONCADA el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas.

Segundo: Como consecuencia de la anterior declaración a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** al Departamento del Valle del Cauca – reconocer y pagar a la señora MARGARITA CAMPIÑO MONCADA, la sanción moratoria que trata el artículo 5 de la ley 1071 de 2006, así:

2.1. Desde el 20 de mayo de 2017 hasta el 16 de julio de 2017, respecto a las cesantías definitivas reconocidas por valor de 22.567.491, la suma de **\$4.416.512,39** de conformidad con lo expuesto y liquidado en la parte motiva de esta providencia.

Suma que se ajustara desde el día siguiente en que cesó la mora hasta la ejecutoria de la sentencia conforme a la formula señalada en la parte considerativa de esta providencia.

2.2. Desde el 20 de mayo de 2017 hasta la fecha en que se acredite el pago, respecto a las cesantías definitivas reconocidas al resolver el recurso de reposición, (un día de salario percibido por el demandante por cada día de retraso) a cuyo resultado se le aplicará el porcentaje del 19.87%, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

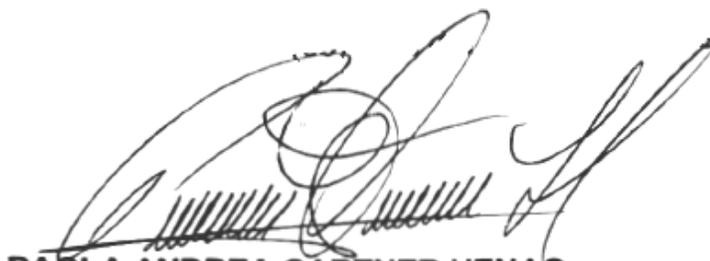
Tercero: Ordenar a la entidad demandada cumplir este fallo en los términos del artículo 192 del CPACA. Los intereses moratorios se devengarán a partir de la ejecutoria de esta providencia en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192 y 195 ibídem.

Cuarto: Negar la condena en costas conforme a lo expuesto en la presente providencia.

Quinto: Comunicar a la entidad demandada, adjuntando copia íntegra, para su ejecución y cumplimiento, conforme lo señala el artículo 203 del CPACA en firme esta sentencia.

Sexto: Archivar las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI una vez ejecutoriada la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
JUEZ

Rlm