



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00172-00

Cartagena de Indias, diecinueve (19) de Mayo de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-008-2016-00172-00
Demandante	ALVEIRO ANTONIO MARTINEZ BERRIO.
Demandado	MUNICIPIO DE PINILLOS – BOLIVAR
Tema	Cesantías – Sanción Moratoria
Sentencia No	0043

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por el señor **ALVEIRO ANTONIO MARTINEZ BERRIO**, a través de apoderado judicial, contra el **MUNICIPIO DE PINILLOS - BOLIVAR**.

I. LA DEMANDA

Por medio de escrito, la parte actora a través de apoderado judicial, presentó acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

Pretensiones:

1. Que se declare la existencia del silencio administrativo negativo frente a la petición elevada por el demandante el día 28 de octubre de 2015.
2. Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto, mediante el cual el MUNICIPIO DE PINILLOS, le negó al demandante, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria señalada en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la falta de consignación oportuna de las cesantías correspondientes a los años 2012, 2013 y 2014.
3. Que a título de restablecimiento del derecho, se condene al MUNICIPIO DE PINILLOS, a reconocer y pagar al demandante la sanción moratoria señalada en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la falta de consignación oportuna de las cesantías correspondientes a los años 2012, 2013 y 2014.
4. Que se obligue a la demandada a dar cumplimiento a la sentencia dentro de los términos señalados en los artículos 187, 188 y 192 del CPACA.
5. Se condene al pago de costas y gastos del proceso.

2. ANTECEDENTES

HECHOS

En respaldo de su medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la parte demandante, planteó los fundamentos facticos que a continuación se sintetizan:

- 1- Manifestó, que el señor **ALVEIRO ANTONIO MARTINEZ BERRIO**, se encuentra vinculado al **MUNICIPIO DE PINILLOS** en el cargo de Profesional Universitario adscrito a la Secretaria de Salud de dicho ente territorial desde el 03 de Enero de 2006.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00172-00

2- Aseguró, que el señor ALVEIRO ANTONIO MARTINEZ BERRIO, se encuentra sometido al régimen de liquidación anual de cesantías conforme al artículo 13 de la Ley 344 de 1996, teniendo en cuenta la fecha de su vinculación.

3- Explicó, que al señor ALVEIRO ANTONIO MARTINEZ BERRIO, además de la Ley 344 de 1996, le es aplicable los decretos 1582 de 1998 y los artículos 99, 102 y 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990.

4- Afirmó, que el señor ALVEIRO ANTONIO MARTINEZ BERRIO, el día 24 de Enero de 2006, le comunicó al Alcalde del MUNICIPIO DE PINILLOS, su interés de que se realizará la consignación de sus cesantías al fondo de cesantías PROTECCIÓN S.A., y que, el MUNICIPIO DE PINILLOS, absteniéndose de cumplir con la obligación dispuesta en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, omitió consignar sus cesantías correspondiente al año 2012, al fondo de cesantías PROTECCIÓN S.A., antes del 15 de febrero de 2013, y sus cesantías correspondiente al año 2013, antes del 15 de febrero de 2014.

5- Señaló, que en razón de lo anterior, el señor ALVEIRO ANTONIO MARTINEZ BERRIO, el día 28 de Octubre de 2015, le solicitó al Alcalde del MUNICIPIO DE PINILLOS, consignar inmediatamente sus cesantías en el fondo de cesantías PROTECCIÓN S.A., reconocer y pagar la sanción moratoria de que trata el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la falta de consignación de sus cesantías de los periodos 2012, 2013, 2014, que las sumas reconocidas y pagadas por concepto de sanción moratoria, se paguen de manera indexada.

6- Indicó, que desde que se presentó la solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías, no ha obtenido respuesta alguna al respecto, y que, por esa razón se configuró el silencio administrativo establecido en el 83 del CPACA.

7- Sostuvo, que para evidenciar la renuencia del MUNICIPIO DE PINILLOS, en el cumplimiento de sus obligaciones como empleador, el fondo de cesantías PROTECCIÓN S.A., certificó que *"el señor ALVEIRO ANTONIO MARTINEZ BERRIO identificado con la cedula de ciudadanía número 9.169.531 de Pinillos nunca ha estado afiliado al FONDO DE CESANTIAS administrado por PROTECCIÓN" toda vez que "en nuestro sistema no reposan aportes de Cesantías realizados por parte del Municipio de Pinillos ni por ningún otro empleador en el periodo comprendido entre el 02 de Enero de 2006 y el 07 de Diciembre de 2015 para el señor MARTINEZ BERRIO"*

8- Planteó, que las sumas consolidadas por concepto de la sanción moratoria solicitadas, deben ser liquidadas de la siguiente manera: "a) frente a las cesantías del año 2012; entre el 15 de febrero de 2013 (fecha en la que debió realizarse la consignación) y hasta el momento en que efectivamente se consignen las cesantías en el Fondo Administrado por Protección; b) frente a las cesantías del año 2013; entre el 15 de febrero de 2014 y la fecha de consignación; c) frente a las cesantías de 2014; entre el 15 de febrero de 2015 y la fecha de su depósito en el fondo administrado por Protección."

FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES

Como fundamentos legales de sus pretensiones, la parte demandante, invocó los artículos 1, 23, 53 de la Constitución Política de Colombia, artículo 13 de la Ley 344 de 1996, artículo 99 numeral 3º de la Ley 50 de 1990, y artículo 1º del Decreto de 1998.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00172-00

A manera de concepto de violación de la norma, argumentó, en concreto, que el hecho de no reconocer y pagar a favor del demandante la sanción moratoria por el no giro oportuno de sus cesantías durante los años 2012, 2013 y 2014, trasgrede claramente el artículo 99 de la ley 50 de 1990.

CONTESTACIÓN

El Municipio de PINILLOS – BOLIVAR, no presentó escrito de contestación de la demanda.

TRAMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el día 16 de Agosto del año 2016, posteriormente mediante auto de fecha 18 del mismo mes y año se admite y fue notificada al demandante por estado electrónico No. 134.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 09 de Septiembre de 2016 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Mediante auto de fecha 17 de Enero de 2017, se citó a las partes a audiencia inicial para el día 09 de Marzo de 2017, en la cual se fijó el litigio, se cerró el debate probatorio y se dio el término de 10 minutos para alegar de conclusión.

ALEGACIONES

DEMANDANTE:

Ratifica los planteamientos expuestos en el libelo de demanda, concretamente, en el sentido de que el hecho de no reconocer y pagar a favor del demandante la sanción moratoria por el no giro oportuno de sus cesantías durante los años 2012, 2013 y 2014, trasgrede claramente el artículo 99 de la ley 50 de 1990.

DEMANDADO:

MUNICIPIO DE PINILLOS BOLIVAR

No presentó alegatos finales.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Se abstuvo de emitir concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

4. CONSIDERACIONES

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley, procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00172-00

PROBLEMA JURIDICO

¿Procede el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la ley 244 de 1995 y ley 1071 de 2006 a favor del demandante por la falta de consignación oportuna de las cesantías correspondientes a los años 2012, 2013 y 2014?

- TESIS

Como quiera que con las pruebas que obran en el expediente, referidas previamente, se puede establecer que la administración municipal de PINILLOS - BOLIVAR, ha incumplido la obligación de consignar anualmente las cesantías causadas a favor del señor ALVEIRO ANTONIO MARTINEZ BERRIO por los años 2012 en adelante, forzoso es concluir que a partir del 15 de febrero de 2013 se generó a favor de éste, la indemnización por la mora reclamada.

Es decir, que, si la administración tenía plazo para consignar las cesantías causadas por el periodo laborado por el demandante en el año 2012, hasta el 14 de febrero de 2013, la obligación de reconocer la mora surgió a partir del 15 de febrero de 2013, y esta se siguió causando por todos los años siguientes, en cuanto no se ha reportado la consignación de las mismas.

En conclusión, a partir del 15 de febrero de 2013, surge la indemnización moratoria a cargo del Municipio PINILLOS – BOLIVAR, y ésta se extiende en el tiempo y permanece hasta cuando se realice en forma efectiva la consignación de las cesantías debidas al demandante.

Por lo tanto, el acto ficto demandado que negó el pago de la sanción moratoria deprecada, generada por la no consignación de las cesantías del demandante, deberá ser anulado, pues es evidente que el actor si es acreedor de la sanción moratoria reclamada, en los términos y condicionamientos indicados en este fallo.

Por tanto, con base en estas breves pero potisimas razones se concederán las pretensiones de la demanda.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.

El Honorable Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia unificada de fecha 25 de Agosto de 2016, emitida dentro del proceso Radicado con el No. 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), en donde fungió como demandante la señora Yesenia Esther Hereira Castillo, cuyo Consejero Ponente fue el Doctor LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, acuñó lo siguiente:

“...en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 se estableció una forma diferente de liquidación de esa prestación, en los siguientes términos:

“Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. 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.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00172-00

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.

4ª. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.

5ª. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.

6ª. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicta el Gobierno Nacional, en orden a: Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional; Garantizar que la mayor parte de los recursos captados para orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.

7ª. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.

Parágrafo.- En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía."

Sin embargo, tal consagración estaba destinada únicamente a empleados o trabajadores cuyas relaciones laborales estuvieran regidas por el Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto la ley citada se expidió con la finalidad de introducir reformas a ese estatuto y dictar otras disposiciones, que se entienden relativas a la misma materia¹.

No obstante, con la expedición de la Ley 344 de 1996 y lo previsto en su artículo 13, se estableció el régimen anualizado de liquidación de cesantías para los servidores públicos que se vincularan a partir de su vigencia, y se hizo extensiva la normatividad que estuviera rigiendo en materia de cesantías, siempre que fuera compatible con la liquidación allí ordenada, así:

"Artículo 13º.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;
- b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo;

¹ En virtud del principio de unidad de materia.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00172-00

El Gobierno Nacional podrá establecer programas de incentivos con la finalidad de propiciar que los servidores públicos que en el momento de la publicación de la presente Ley tengan régimen de cesantías con retroactividad, se acojan a lo dispuesto en el presente artículo.

Parágrafo.- El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

El aparte en negrilla fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-428 de 1997 con el siguiente fundamento:

“El inciso final de la norma examinada autoriza al Gobierno para establecer programas de incentivos con la finalidad de propiciar que los servidores públicos que en el momento de la publicación de la ley tenían régimen de cesantías con retroactividad se acojan al nuevo sistema.

Esta parte del precepto es abiertamente inconstitucional, toda vez que representa una autorización indeterminada, tanto desde el punto de vista material como desde el temporal, para que el Ejecutivo cumpla una función indudablemente legislativa.

Con fundamento en lo previsto en el literal b) del artículo 13 previamente transcrito, y el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998 se hizo extensiva la normatividad relativa a cesantías, que fuera compatible con la liquidación anualizada allí ordenada y particularmente se remitió a lo previsto en los artículos 99, 102 104 de la Ley 50 de 1990, el primero de los cuales establece:

“Artículo 99.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía tendrá las siguientes características:

1ª. 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.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.” (Resalta la Sala).

En ese orden, se puede decir que los empleados que ingresaron a la administración pública con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, están cobijados por el régimen anualizado de liquidación de cesantías, al igual que los vinculados con anterioridad pero que se hubieran acogido al régimen anualizado, y para efecto de la liquidación y pago de esa prestación se rigen por lo que en esa materia consagra la Ley 50 de 1990 y normas concordantes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998.

Ahora bien, diferentes tesis se han planteado en relación con la extinción del derecho a las cesantías, así: i) según la cual, mientras la relación laboral se encuentre vigente, no se produce la extinción de las mismas, sino que el término prescriptivo empieza a correr a partir de la ruptura del

¹ **“Artículo 1º.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.”**



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00172-00

vínculo laboral; ii) la que predica que se aplica la prescripción extintiva del derecho al transcurrir 3 años sin hacer la reclamación, sin consideración a la terminación de la relación laboral, y iii) la que sostiene que se trata de un derecho imprescriptible.”

(...)

“Ahora bien, con la modificación que surgió con el cambio de liquidación de esa prestación, a ser realizada en forma anual, al empleador le corresponde liquidar las cesantías cada año con corte a 31 de diciembre, y efectuar la consignación de las sumas producto de esa liquidación en el fondo que el empleado elija, a más tardar, el 15 de febrero del año siguiente³. A partir de ese momento, las sumas liquidadas y consignadas por concepto de cesantías, ingresan al patrimonio del empleado, pues son destinadas a la cuenta individual que a nombre del empleado se ha creado en el fondo administrador de cesantías que este haya elegido.

Tales sumas se van incrementando año a año producto de la liquidación y consignación que al empleador le corresponde en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, generando un “ahorro” en su cuenta individual que, salvo las excepciones de ley⁴, será retirado al momento en que quede cesante.

El ahorro así constituido, puede ser reclamado por el empleado en el mismo instante de quedar cesante, pues precisamente esa es la causal principal para el retiro de las cesantías o, incluso en una fecha posterior a ella, sin que esté sujeto a término alguno para retirar el monto que ha sido depositado en la cuenta a su favor durante la relación laboral. Siendo así, en modo alguno se puede afirmar que pierde, en virtud del término extintivo, el ahorro que durante su trayectoria laboral se haya consignado en el fondo respectivo.

Ahora bien, en el evento en que la administración no hubiera dado cumplimiento a los estrictos términos legales que la ley concede para la liquidación y/o consignación de las cesantías en la fecha que la ley impone, tampoco podría aplicarse la figura extintiva en perjuicio del trabajador, pues ello implicaría que el incumplimiento del deber legal por parte del empleador redundaría en su propio beneficio y en contra del empleado, imponiendo a este una carga desproporcionada que no tiene porqué soportar, es decir, la extinción de su derecho producto de la negligencia de su empleador.

Además, se estaría dando un trato desigual respecto del empleado que contó con la fortuna de tener un empleador que cumplió con la ley y las obligaciones que ella le impone.

Así las cosas, ha de concluirse que respecto de las cesantías anualizadas, en el marco de la Ley 50 de 1990, no se aplica el fenómeno de prescripción, pues la obligación de su consignación en una fecha determinada surge de pleno derecho, en virtud de lo dispuesto en la ley, que le concede al empleador un término perentorio para realizar el depósito en el fondo administrador al que esté afiliado el empleado y la omisión en el cumplimiento de ese término no puede redundar en la afectación de los derechos del empleado.

No obstante, cuando se trata de la consignación de las cesantías definitivas, si la mora no se produce por negligencia del empleador, sino por una causa atribuible al empleado, sí procede el fenómeno prescriptivo, pues en tal caso, la omisión de este último en cumplir los requerimientos que el empleador hace para disponer su pago, no puede constituir un beneficio a su favor.

³ Artículo 99, numeral 3 de la Ley 50 de 1990.

⁴ Según las cuales se pueden hacer retiros parciales, con destino a compra o remodelación de vivienda, educación, entre otros.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00172-00

En los anteriores términos se precisa que las cesantías anualizadas no están sometidas al fenómeno prescriptivo, mientras que las definitivas sí están sujetas a ese fenómeno.

2. Sobre la indemnización moratoria

La indemnización moratoria que se analiza, surge de lo dispuesto en la Ley 344 de 1996 "Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones", cuyo artículo 13 es del siguiente tenor literal:

"ARTÍCULO 13. Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;
- b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo". (Negrilla de la Sala).

Y en torno a la sanción moratoria por la consignación extemporánea de las cesantías anualizadas, el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 prescribe:

"Artículo 99.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía tendrá las siguientes características:

(...)

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo." (Resalta la Sala).

La norma en cita es clara en señalar que la sanción moratoria por la consignación extemporánea de cesantías se causa a razón de un día de salario por cada día de retardo en la consignación de las cesantías anualizadas."

(...)

"Conclusiones

- 1.- Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción.
- 2.- La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.
- 3.- La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago.
- 4.- La fecha hasta la cual corre la mora, producto del incumplimiento en la consignación de las cesantías anualizadas, es aquella en que se produce la desvinculación del servicio.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00172-00

5.- El salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.”

Bajo estos supuestos resolveremos el caso que nos ocupa.

CASO CONCRETO

En el caso del demandante, con el material probatorio arrimado al expediente, se pudo establecer lo siguiente:

-El señor ALVEIRO ANTONIO MARTINEZ BERRIO, labora al servicio del Municipio de PINILLOS - BOLIVAR, como Profesional Universitario adscrito a la Secretaria de Salud de dicho Municipio, desde el día 03 de Enero de 2006 (Ver folio 17).

-El señor ALVEIRO ANTONIO MARTINEZ BERRIO, el día 24 de Enero de 2006, le manifestó al Alcalde del MUNICIPIO DE PINILLOS - BOLIVAR, su interés de que se realizará la consignación de sus cesantías al fondo de cesantías PROTECCIÓN S.A. (Ver folio 12)

-El señor ALVEIRO ANTONIO MARTINEZ BERRIO, por medio de escrito, el día 28 de Octubre de 2015, le solicitó al Alcalde Municipal de PINILLOS - BOLIVAR, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no giro oportuno de sus cesantías durante los años 2012, 2013 y 2014 (Ver folio 13).

-No existe prueba adjunta a la presente actuación que acredite que el Municipio de PINILLOS - BOLIVAR, dio respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no giro oportuno de sus cesantías, elevada por el señor ALVEIRO ANTONIO MARTINEZ BERRIO.

-El día 15 de diciembre de 2015, el fondo de cesantías PROTECCIÓN S.A., certificó que *“el señor ALVEIRO ANTONIO MARTINEZ BERRIO identificado con la cedula de ciudadanía número 9.169.531 de Pinillos nunca ha estado afiliado al FONDO DE CESANTIAS administrado por PROTECCIÓN” “en nuestro sistema no reposan aportes de Cesantías realizados por parte del Municipio de Pinillos ni por ningún otro empleador en el periodo comprendido entre el 02 de Enero de 2006 y el 07 de Diciembre de 2015 para el señor MARTINEZ BERRIO.”* (Ver folio 14)

Según lo manifestado por la parte demandante en el libelo de demanda, sin ser controvertido al interior de la actuación por la entidad demandada, el Municipio de PINILLOS - BOLIVAR, debe reconocer y pagar al señor ALVEIRO ANTONIO MARTINEZ BERRIO, la sanción moratoria por el no giro oportuno de sus cesantías durante los años 2012, 2013 y 2014.

Así las cosas, y como quiera que con las pruebas que obran en el expediente, referidas previamente, se puede establecer que la administración municipal de PINILLOS - BOLIVAR, ha incumplido la obligación de consignar anualmente las cesantías causadas a favor del señor ALVEIRO ANTONIO MARTINEZ BERRIO por los años 2012 en adelante, forzoso es concluir que a partir del 15 de febrero de 2013 se generó a favor de éste, la indemnización por la mora reclamada, y esta se siguió causando por todos los años siguientes, en cuanto no se ha reportado la consignación de las mismas.

En conclusión, a partir del 15 de febrero de 2013, surge la indemnización moratoria a cargo del Municipio PINILLOS – BOLIVAR, y ésta se extiende en el tiempo y permanece hasta cuando se realice en forma efectiva la consignación de las cesantías debidas al demandante.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00172-00

Por lo tanto, el acto ficto demandado que negó el pago de la sanción moratoria deprecada, generada por la no consignación de las cesantías del demandante, deberá ser anulado, pues es evidente que el actor si es acreedor de la sanción moratoria reclamada, en los términos y condicionamientos indicados en este fallo.

Y como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará al Municipio de PINILLOS - BOLÍVAR, reconocer y pagar a señor ALVEIRO ANTONIO MARTINEZ BERRIO, la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, a partir del 15 de Febrero de 2013 y hasta cuando se haga efectiva la consignación de las cesantías debidas.

Las sumas reconocidas por concepto de sanción moratoria serán indexadas dando aplicación al artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Los intereses reclamados por la parte actora serán cancelados en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y a partir del día siguiente a la ejecutoria de esta sentencia.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva. Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

".....

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."

En el presente caso el Despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandada, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que la parte demandante haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto ficto configurado el día 28 de Enero de 2016, que negó el pago de la sanción moratoria deprecada, generada por la no consignación de las cesantías del señor ALVEIRO ANTONIO MARTINEZ BERRIO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 9.169.531 de Pinillos, de conformidad con las con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00172-00

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **SE ORDENA** al Municipio de PINILLOS - BOLÍVAR, reconocer y pagar al señor ALVEIRO ANTONIO MARTINEZ BERRIO, la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, a partir del 15 de Febrero de 2013 y hasta cuando se haga efectiva la consignación de las cesantías debidas.

TERCERO: Las sumas reconocidas por concepto de sanción moratoria serán indexadas dando aplicación al artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Los intereses reclamados por la parte actora serán cancelados en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y a partir del día siguiente a la ejecutoria de esta sentencia.

QUINTO: Sin costas.

SEXTO: Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez