



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00289-00

Cartagena de Indias D. T y C, dos (02) de Octubre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-33-33-008-2017-00289-00
Demandante	ELIECITH TORRECILLA GIL
Demandado	MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA – BOLIVAR.
Tema	SANCIÓN POR MORA EN PAGO DE CESANTÍAS
Sentencia No	0212

### 1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por el señor **ELIECITH TORRECILLA GIL**, a través de apoderado judicial, contra el **MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA - BOLÍVAR**.

### 2. ANTECEDENTES

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 con relación a la petición presentada ante la entidad demanda el día 27 de septiembre de 2016, por medio de la cual el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006.

**2-**Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto configurado por el silencio administrativo negativo frente a la petición presentada el día 27 de septiembre de 2016, por medio de la cual el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006.

**3-**Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se condene al **MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA – BOLIVAR**, a reconocer y pagar a favor del demandante la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006.

**4-**Que se obligue a la demandada a dar cumplimiento a la sentencia dentro de los términos señalados en los artículos 192 y siguientes del CPACA.

**5-**Que se condene al pago de costas y agencias en derecho a la parte demandada.

#### HECHOS.

Refirió la demandante, que el señor **ELIECITH TORRECILLA** trabajo en el Municipio de Barranco de Loba – Bolívar como Profesional Universitario durante el periodo comprendido entre el 11 de agosto de 2015 hasta el 29 de diciembre de 2015; que, al finalizar su relación laboral, el Municipio de Barranco de Loba – Bolívar, por medio de la resolución No. 152 de 29 de diciembre de 2015, le reconoció sus prestaciones sociales, entre ellas, las cesantías definitivas por el tiempo laborado,





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00289-00**

pero solo se las canceló el día 10 de agosto de 2017; que, al no recibir el pago de sus cesantías definitivas, desde el día 27 de septiembre de 2016, le había solicitado a la entidad demanda el pago de las mismas y la sanción moratoria por el no pago oportuno; que, en razón de lo anterior, y como quiera que no se le dio respuesta de fondo a lo solicitado y se dejó transcurrir más de 3 meses, se produjo el silencio administrativo negativo.

### **NORMATIVIDAD VIOLADA y CONCEPTO DE LA VIOLACION**

Como normas violadas la parte demandante invocó los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989, los artículos 1 y 2 de la ley 244 de 1995; y los artículos 4 y 5 de la ley 1071 de 2006.

Y como concepto de violación de dichas normas expuso los argumentos que a continuación se transcriben:

En virtud a la demora en el pago de las cesantías definitivas de empleados públicos fueron expedidas de manera progresiva la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, mediante las cuales se reguló la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, de los 15 días después de radicada la solicitud y 45 días para proceder al pago al servidor público, después de expedido el acto administrativo de reconocimiento.

Sin embargo esta circunstancia y muy a pesar de que la jurisprudencia ha establecido que la disposición ha de entenderse que el reconocimiento y pago no debe superar los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud, el MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA – BOLÍVAR no realizó el pago definitivo de las cesantías dentro del término de ley, lo que genera una sanción para la entidad equivalente a 1 día de salario por cada día de retardo, con posterioridad a los 65 días después de haber radicado la solicitud, contados hasta cuando se efectúe el pago de estas cesantías.

Bajo las anteriores argumentaciones solicita la parte demandante, se le concedan las pretensiones de la demanda.

### **- CONTESTACIÓN**

#### **MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA - BOLÍVAR:**

No dio contestación a la demanda.

#### **TRAMITES PROCESALES**

La demanda fue presentada el día 01 de diciembre del año 2017, posteriormente mediante auto del 14 del mismo mes y año se admitió y fue notificada a la parte demandante por estado electrónico No. 162.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 02 de febrero de 2018 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Mediante auto de fecha 18 de junio de 2018, se citó a las partes a audiencia inicial para el día 23 de agosto de 2018, en la cual se cierra el debate probatorio y se corre traslado para presentar alegatos por el término de 10 días, y dictar sentencia dentro de los 20 siguientes al vencimiento del lapso anterior.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00289-00

- **ALEGACIONES**

DEMANDANTE:

Ratifica lo manifestado en la demanda, esencialmente que el ente territorial pago cesantías por fuera del término que concede la ley para ello, por lo que se generó la sanción pedida.

DEMANDADO:

**MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA- BOLÍVAR:** No presentó alegatos finales.

**MINISTERIO PÚBLICO:** No presenta 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.

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 proceso.

**3. CONSIDERACIONES**

- **PROBLEMA JURIDICO**

¿Procede el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 a favor del demandante por pago tardío de cesantías?

- **TESIS**

La hipótesis que se sostendrá argumentativamente por esta Casa Judicial, se concreta en conceder las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

Con fundamento en lo previamente expuesto, y siendo que el acto administrativo de reconocimiento de la prestación se emitió el día en que feneció la relación laboral, los **45 días hábiles**, contados a partir de la ejecutoria y pago de la cesantías definitivas, de que disponía la entidad para proceder a ello, se cumplieron el **17 de marzo de 2016**, y el pago solo el materializó el día **11 de agosto de 2017**, conforme lo certifica la entidad territorial.

De manera que, **entre el 18 de marzo de 2016**, día siguiente a la fecha en la que se debió cancelar la cesantía definitivas a la parte demandante, hasta la fecha de pago efectivo, **11 de agosto de 2017**, han **transcurrido 510 días de mora**, que deben liquidarse a razón de un día de salario por cada día de retardo, pues ese es el efecto dispuesto por el legislador en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, normas citadas como violadas por el apoderado de la actora.

Por lo tanto, el acto demandado que negó el pago de la sanción moratoria deprecada, generada por el pago tardío de las cesantías parciales del demandante, deberá ser anulado, pues es evidente que la parte actora si es acreedora a la sanción moratoria reclamada, pero en los términos y condicionamientos indicados en este fallo.

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





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00289-00**

### **ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.**

El auxilio de cesantía se rige por lo dispuesto en la Ley 6 de 1945 que, en su artículo 17, estableció esta prestación social en razón de un mes de sueldo por cada año de servicios.

Por su parte, la Ley 65 de 1946 determinaba:

“Artículo 1º. Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del poder público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa de retiro”.

Posteriormente, el artículo 1 del Decreto 1160 de 1947 reiteró en los mismos términos la prestación para los empleados y obreros al servicio de la Nación.

El Decreto 3118 de 1968, que creó el Fondo Nacional del Ahorro, en su artículo 27, dispuso que cada año calendario, contado a partir del 1º de enero de 1969, los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause a favor de sus trabajadores o empleados. La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

En el artículo 33 de la referida norma se establecieron intereses a favor de los trabajadores en el 9% anual sobre las cantidades que al 31 de diciembre de cada año figuraran a favor de cada empleado público, porcentaje que ascendió a la suma del 12% en virtud del artículo 3º de la Ley 41 de 1975.

Con el Decreto 3118 de 1968 empieza en el sector público el desmonte del régimen retroactivo de las cesantías, y se da paso al anualizado.

Luego con la Ley 344 de 1996 se determina la liquidación anual de las cesantías para todos los servidores públicos que se vinculen, en cualquiera de sus niveles. Para reglamentar esa Ley se expidió el Decreto 1582 de 1998, para los servidores públicos vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afiliaran a los fondos privados de cesantías, a quienes se les aplican los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990.

De este recuento normativo sobre el auxilio de cesantías, y en palabras de la Corte Constitucional, esta prestación social es un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador, con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otros requerimientos importantes como vivienda y educación. Es así como en la sentencia C-310 de 2007, señaló que *“la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda”*.

Por su parte, la Ley 1071 de 2006, la cual adiciona y modifica la Ley 244 de 1995 consagra:

“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.

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





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00289-00**

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.

**ARTÍCULO 3o. RETIRO PARCIAL DE CESANTÍAS.** Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2o de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.
2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.

**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".

En el mismo sentido se ha pronunciado el H. consejo de Estado con los siguientes argumentos:

En cuanto al procedimiento que debe surtir la Administración para la liquidación del auxilio de cesantía, la Ley 244 de 1995 previó lo siguiente:

**ARTÍCULO 1o.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

**PARÁGRAFO.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.

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

Una vez proferida la Resolución de liquidación de la cesantía, el artículo 2 ibidem, contempla que el pago se efectuará dentro del siguiente término legal:

**ARTÍCULO 2o.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

(...)





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00289-00**

Como quedó establecido, la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995, previendo que luego de presentada la solicitud la Entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la Resolución de liquidación de las cesantías definitivas, 5 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago..." (Negrillas fuera del texto)

Visto el anterior recuento normativo se procede a dilucidar el siguiente interrogante: ¿En materia de servidores públicos para hacerse acreedor a la sanción moratoria dispuesta en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, es necesario acreditar la mala fe del empleador ?

Al respecto se ha de precisar que como quiera que en materia de servidores públicos para hacerse acreedor a la sanción moratoria dispuesta en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, no es necesario acreditar la mala fe del empleador o encargado del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías.

La anterior tesis se sustenta en que por mandato constitucional en Colombia no puede existir empleo público sin funciones previamente definidas en la ley, y también se contempla que no habrá gasto previamente presupuestado.

Por consiguiente, en materia presupuestal es obligación de las entidades hacer provisiones para el pago y cancelación de prestaciones sociales de los servidores públicos vinculados con ellas, para que una vez se cumplan los supuestos de la ley para el pago de dichas prestaciones sociales, específicamente el auxilio de cesantías, se tenga la partida presupuestal para ello.

Es con fundamento en esta filosofía, la previsión del gasto, y hacer efectiva la finalidad de las cesantías, esto es garantizar el sustento del trabajador mientras se encuentre cesante que se impuso a la administración un término perentorio para su pago y una sanción en la eventualidad que este no se realizara o se hiciera de forma tardía.

La sanción que el legislador contempló es objetiva, pues para su configuración solo se requiere demostrar que no se cancelaron en término las cesantías definitivas que fueron reconocidas por la misma entidad, y esta apreciación se evidencia en la norma cuando en el parágrafo 2 del artículo 2 de la ley 244 de 1995, el cual se reprodujo en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, de forma expresa se sostiene "para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo." pues la intención del Legislador al establecer dicha sanción fue justamente castigar la omisión o el retardo en el pago de la prestación.

Lo anterior, sin desconocer que la parte demandada pueda demostrar en el caso concreto sometido a control jurisdiccional, que el no pago o la mora pudo generarse por una causa externa, imprevisible y no atribuible a su conducta.

En igual sentido al de esta providencia se ha pronunciado el Consejo de Estado, en sentencia de 21 de septiembre de 2006, en donde sostuvo:

"(...)

3. No son acertados los argumentos que esgrime la entidad para negar el reconocimiento de la sanción deprecada, consistentes en que no se acreditó su mala fe para abstenerse del pago. La norma consagra para la entidad la obligación, –sin condiciones-, de pagar un día de salario por cada día de retardo, y si bien pudieron ocurrir circunstancias de extinción de tal obligación o de la responsabilidad que ella acarrea en los términos del régimen general de las obligaciones jurídicas, ellas no fueron acreditadas en el expediente (caso fortuito o fuerza mayor).

(...)" (Negrilla y subrayado fuera de texto)





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00289-00**

Por otra parte, en sentencia de Sala Plena de 27 de marzo de 2007 el Consejo de Estado advierte que cuando la administración resuelve el requerimiento en forma tardía "buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción del artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual empieza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la que el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas."

De manera que a criterio de este Juzgado se sanciona la conducta de las entidades públicas que "amarran" la expedición del acto administrativo de reconocimiento hasta contar con los recursos presupuestales correspondientes y una vez obtenido ellos, profieren la Resolución ordenando el pago a favor de su ex trabajador y disponiendo su cancelación aparentemente dentro de los 45 días siguientes a su ejecutoria, en los términos de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Al respecto ha dicho el Consejo de Estado en sentencia del 17 de noviembre de 2016<sup>1</sup>, lo siguiente:

De la normatividad transcrita se observa que el legislador no sólo reguló la mora en el pago de las cesantías, sino que además le dio un término a la entidad para expedir el acto administrativo de reconocimiento de las mismas, por ende, debe estudiarse cada caso en concreto, pues si el acto administrativo de reconocimiento se expide dentro del término legal conferido, los 45 días para el pago comienza a contabilizarse desde la firmeza del mismo; no obstante, si la entidad competente para expedir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías sobrepasa el término para emitirlo, por culpa de la entidad y no del solicitante, no es procedente inferir que el término de la sanción moratoria empieza a contarse desde la firmeza del acto administrativo expedido tardíamente, toda vez que ello atentaría contra el espíritu de la norma, que es darle un tiempo prudencial a la entidad para que realice el procedimiento interno de reconocimiento y pago de una prestación social que le pertenece al servidor público por el solo hecho de laborar en la entidad.

En el caso de la sanción moratoria esta no aplicaría en conjunto con la indexación porque la primera es un valor que se está actualizando todos los días, a razón de un salario diario por día de retraso, lo cual no implica pérdida alguna de valor adquisitivo de la indemnización. En el mismo sentido se pronunció el Alto Tribunal Contencioso Administrativo en sentencia<sup>2</sup> citada anteriormente de la siguiente forma:

Sobre el particular es pertinente citar la jurisprudencia que indica la posición pacífica que ha mantenido la Sección Segunda en este punto, a saber:

"[...] Conjugando las precisiones hechas por la Corte Constitucional en la sentencia C-448 de 1996, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha delineado posición según la cual no procede indexación sobre el valor de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 porque, si bien responde a fines diversos a la indexación que busca proteger el valor adquisitivo de la cesantía, lo cierto es que no sólo cubre la actualización monetaria sino que, incluso, es superior a ella. Ha dicho la Sección Segunda que "la indexación procede únicamente sobre el valor de la sanción por no consignación oportuna de la cesantías, en los términos ordenados por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 extensivo a las entidades territoriales en virtud del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 reglamentado por el Decreto 1582 de 1998, y no frente a la indemnización moratoria de la Ley 244 de 1995 [...]"<sup>18</sup> (Subraya de la Subsección).

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "A" Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Bogotá D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 66001-23-33-000-2013-00190-01. Número Interno: 1520-2014

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "A" Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Bogotá D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 66001-23-33-000-2013-00190-01. Número Interno: 1520-2014





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00289-00**

Por consiguiente, debido a que la indemnización moratoria es una sanción severa y superior al reajuste monetario, no es moderado condenar a la entidad al pago de ambas, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria, además de castigar a la entidad morosa, cubre una suma superior a la actualización monetaria.

Bajo estos supuestos resolveremos el caso que nos ocupa.

### **CASO CONCRETO**

Explicados los anteriores antecedentes normativos y jurisprudenciales que enmarcan el problema jurídico puesto a consideración de este Despacho, se procede a analizar el caso concreto.

De acuerdo a las pruebas que militan en el expediente (fl. 12-14) el señor **ELIECITH TORRECILLA GIL**, laboró al servicio del Municipio de Barranco de Loba – Bolívar en el cargo de Profesional Universitario – Contador Público, desde el 11 de agosto de 2015 hasta el 29 de diciembre de 2015.

El Municipio de Barranco de Loba – Bolívar, expidió la **Resolución No. 152 del 29 de diciembre 2015**, reconociendo a favor del actor la suma neta de \$ 1.039.488, oo como cesantías definitivas.

Como no se materializó el pago de las cesantías definitivas que le fueron reconocidas a su favor, el día **27 de septiembre de 2016**, el señor **ELIECITH TORRECILLA GIL** radicó petición ante el Municipio de Barranco de Loba – Bolívar, solicitando el pago de la sanción moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

De acuerdo a lo afirmado por la parte demandante en el libelo de demanda, sin que haya sido desvirtuado por el Municipio de Barranco de Loba - Bolívar, el pago de las cesantías definitivas que fueron reconocidas al accionante se dio por fuera del término que impone la ley.

La Sala Plena del Consejo de Estado<sup>(9)</sup>, determinó la forma como se debe contabilizar la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 por el pago tardío del auxilio de cesantía, con el siguiente análisis:

“(…) Cuando la administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2º de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria.

(…)  
En suma, es el vencimiento de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías definitivas y no la fecha de reclamación de las mismas o, en este caso, la de la solicitud de reliquidación, el hito que debe servir de punto de partida para contar el número de días a efectos de determinar el monto de la indemnización moratoria (…)” (subrayado fuera del texto original).

Con base en la providencia citada, se esquematiza la forma de contabilizar el origen de la sanción moratoria:

Solicitud reconocimiento de cesantías ante la entidad

**Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 31-07-2017**

**Página 8 de 10**





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00289-00**

15 días hábiles a partir de la solicitud, para expedir el acto de reconocimiento

5 o 10 días hábiles de ejecutoria del acto de reconocimiento, según el caso

45 días hábiles para efectuar el pago de las cesantías

En total son 65 o 70 días, según el caso

A partir del día 66 o 71, según el caso, se causa la sanción moratoria

Con fundamento en lo previamente expuesto, y siendo que el acto administrativo de reconocimiento de la prestación se emitió el día en que feneció la relación laboral, los **45 días hábiles**, contados a partir de la ejecutoria y pago de la cesantías definitivas, de que disponía la entidad para proceder a ello, se cumplieron el **17 de marzo de 2016**, y el pago solo el materializó el día **11 de agosto de 2017**, conforme lo certifica la entidad territorial.

De manera que, **entre el 18 de marzo de 2016**, día siguiente a la fecha en la que se debió cancelar la cesantía definitivas a la parte demandante, hasta la fecha de pago efectivo, **11 de agosto de 2017**, han **transcurrido 510 días de mora**, que deben liquidarse a razón de un día de salario por cada día de retardo, pues ese es el efecto dispuesto por el legislador en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, normas citadas como violadas por el apoderado de la actora.

Por lo tanto, el acto demandado que negó el pago de la sanción moratoria deprecada, generada por el pago tardío de las cesantías parciales del demandante, deberá ser anulado, pues es evidente que la parte actora si es acreedora a la sanción moratoria reclamada, pero en los términos y condicionamientos indicados en este fallo.

Frente a las sumas reconocidas por concepto de sanción moratoria no se ordenará la indexación de los valores que resulten a favor del demandante, debido a que no es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria toda vez que constituiría una doble sanción.

#### COSTAS

El artículo 188 del CPACA, 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".

El numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., dispone un régimen objetivo de condena en costas en los siguientes términos: "Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código". Por su parte el numeral 2 de dicha norma, señala que "La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella".

Teniendo en cuenta que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluida en la respectiva liquidación, el Despacho tendrá en cuenta lo normado para la materia en el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 3, 4 y 6 del referido Acuerdo se condenará al pago de Agencia en Derecho al valor que resulte de aplicar el TRES POR CIENTO (3%) a la suma que efectivamente reciba la demandante.





**Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00289-00**

**V. 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:** Declárese la nulidad del acto ficto constituido con petición de fecha 27 de septiembre de 2016, que negó el pago de la sanción moratoria deprecada, generada por el retardo en el pago de la cesantías definitivas reconocidas en la Resolución 152 del 29 de diciembre 2015, a favor del demandante, señor **ELIECITH TORRECILLA GIL**, identificada con la cédula de ciudadanía No. **1.046.427.058**.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** al **MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA - BOLÍVAR**; Reconocer y pagar a favor del demandante, por concepto de sanción moratoria **510** días de salarios del año **2015 (\$1.990.494)**, por concepto de sanción moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

**TERCERO:** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO:** Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

**QUINTO:** Se condenará al pago de Agencias en Derecho al valor que resulte de aplicar el **TRES (3%)** a la suma que efectivamente reciba la demandante.

**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

