



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, 18/12/2019.

Radicado	08-001-3333-006-2017-00310-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento Del Derecho
Demandante	SHIRLEY MARGARITA JIMÉNEZ SANJUAN
Demandado	Municipio de Juan de Acosta
Juez (a)	LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ

1.- Pronunciamiento.

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por la señora Shirley Margarita Jiménez Sanjuán, contra el Municipio de Juan de Acosta, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

2.- Antecedentes.

2.1.- Demanda.

Se sintetiza de la siguiente manera:

- Declarar la nulidad del acto administrativo ficto negativo expedido por el Municipio de Juan de Acosta, el cual se produjo como resultado de la ausencia de respuesta al derecho de petición el 11 de mayo de 2016 por medio del cual se solicitó el pago de las cesantías de la actora correspondientes a los años 2012, 2013, 2014 y 2015, así como el reconocimiento y pago de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías en las citadas anualidades.
- Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene al Municipio de Juan de Acosta al pago de las cesantías de la actora correspondientes a los años 2012, 2013, 2014 y 2015 y su consignación en el fondo de cesantías respectivo.
- Que igualmente se ordene al Municipio de Juan de Acosta reconocer y pagar a la señora Shirley Margarita Jiménez Sanjuán la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías y que corresponden a las anualidades de 2012, 2013, 2014 y 2015, desde su fecha de exigibilidad (febrero 15 de 2013, febrero 15 de 2014, febrero 15 de 2015 y febrero 15 de 2016 respectivamente) y hasta que se haga efectivo el pago de dicho emolumento.
- Que se ordene en la sentencia el pago de intereses moratorios sobre las sumas adeudadas.
- Condenar a la demandada al pago de las costas del proceso, incluyendo las agencias en derecho, según lo establecido en el artículo 188 del CPACA.

2.2.- Hechos.

- 1.- La señora Shirley Margarita Jiménez Sanjuán fue vinculada a la Alcaldía Municipal de Juan de acosta desde el 18 de agosto de 2012 y hasta el 27 de febrero de 2015.

2.- La actora se desempeñó dentro del citado lapso como Coordinadora de la Oficina del adulto Mayor, con un nombramiento de carácter provisional y su salario para el año 2012 fue la suma de \$761.914, para el año 2013 fue de \$790.722, para el año 2014 de \$822.655 y para el año 2015 de \$853.531.

3.- Desde la fecha de Ingreso hasta el último día en el que estuvo desempeñando sus funciones e incluso hasta la fecha de la presentación de la demanda, el Municipio de Juan de Acosta no consignó las cesantías correspondientes a cada año y a las cuales hace referencia el Decreto 1252 de 2000.

4.- El día 11 de mayo de 2016, la señora Shirley Margarita Jiménez Sanjuán presentó reclamación administrativa ante la Alcaldía Municipal de Juan de Acosta, requiriendo el pago de las cesantías así como el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la omisión en la cancelación de dicho auxilio de los años 2012, 2013, 2014 y 2015. Así como también el pago de los intereses de las cesantías causadas, correspondientes a los años 2014, 2015, 2016 y 2017.

5.- Que la administración municipal no contestó la citada reclamación y por ende se configuró el silencio administrativo negativo de que trata el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011.

2.3.- Concepto de violación.

Fueron invocados como fundamentos de derecho los siguientes:

- Ley 50 de 1990.
- Ley 4 de 1992.
- Ley 344 de 1996, artículo 13.
- Decreto 1252 de 2000, artículo 1.
- Decreto 1919 de 2002.

La parte actora arguye en síntesis que, el acto ficto negativo que negó el pago de las cesantías y el reconocimiento de la sanción moratoria, expedido por la Alcaldía de Juan de Acosta deben ser declarados nulos por estar falsamente motivados, al desconocer el derecho cierto e indiscutible, consagrado en la normatividad citada, que le asiste a la señora Shirley Margarita Jiménez Sanjuán al pago de sus cesantías debidamente indexadas y con la respectiva sanción por mora.

2.4.- Contestación.

Una vez revisado el expediente, se advierte que el Municipio de Juan de Acosta no presentó contestación en el término otorgado en la admisión de la demanda.

2.5.- Actuación procesal.

La demanda fue presentada el día 25 de octubre de 2017, siendo admitida a través de auto de 13 de diciembre de 2017, mediante el cual se dispuso notificar a las partes y a la señora Procuradora Delegada ante este Despacho, diligencia surtida el día 21 de mayo de 2018.

Vencido el término de traslado de la demanda de que trata el artículo 199 CPACA y 612 del CGP, mediante auto de 16 de octubre de 2018 fue fijado el día 28 de noviembre de 2018 como fecha para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, diligencia en la que se tuvieron como pruebas los documentos aportados por las partes, y se ordenó requerir a la Alcaldía Municipal de Juan de Acosta el envío del expediente que contiene los antecedentes administrativos de la señora Shirley Margarita Jiménez Sanjuán, prescindiéndose de la audiencia de pruebas por considerarse innecesaria.

Mediante Oficio radicado el 5 de julio de 2019 la Alcaldía de Juan de Acosta, como respuesta al requerimiento efectuado, remitió una certificación en la cual manifiestan que revisados los archivos de hojas de vida se comprobó que la demandante no tiene vínculo laboral directo con dicho municipio.

De dicho documento se corrió traslado mediante fijación en lista desde el 22 al 26 de agosto de 2019 y mediante auto de 29 de agosto de 2019 se dispuso correr traslado a las partes para que alegaran por escrito, término que se encuentra vencido.

2.6.- Alegaciones.

Una vez vencido el término para alegar de conclusión, las partes no hicieron uso de dicha oportunidad.

2.7.- Concepto del Ministerio Público.

En esta oportunidad, el Ministerio Público no rindió concepto dentro del presente trámite, pese a ser notificado en debida forma.

3.- Control de legalidad.

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procederá a dictar la sentencia correspondiente.

4.- Consideraciones.

4.1.- Excepciones o cuestiones previas.

No advirtiéndose excepciones o cuestiones previas que abordar, el Despacho procederá a exponer el problema jurídico y los fundamentos normativos que servirán para resolver de fondo la Litis.

4.2.- Problema jurídico.

El problema jurídico en el presente asunto se contrae en determinar si, debe declararse la nulidad del acto ficto producto de la omisión de respuesta a la reclamación radicada el 11 de mayo de 2016, mediante el cual se le negó a la actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que establece el artículo 1 del Decreto 1252 de 2000, que equivale al 1 día de salario por cada día de retardo en el pago y/o consignación de las cesantías correspondientes a los años 2012, 2013, 2014 y 2015 y en consecuencia tendrá derecho la actora al reconocimiento y pago del estipendio reclamado.

4.3.- Tesis del Despacho.

El Despacho sostendrá la tesis que en el presente asunto la parte demandante no cumplió con la carga probatoria de desvirtuar la presunción de legalidad de que goza el acto administrativo demandado, por lo que se concluye que deberán negarse las pretensiones de la demanda.

4.4.- Marco normativo y jurisprudencial.

Sea lo primero indicar que, conforme lo sostuvo la sentencia del 12 de octubre de 2016 de la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado *“El auxilio de cesantía es una prestación social de creación legal que debe pagar el empleador al trabajador por los servicios prestados en el evento en que llegare a quedar cesante, con la finalidad de que atienda sus necesidades básicas (cesantías definitivas); o durante la vigencia del vínculo laboral (cesantías parciales), siempre que se cumplan determinados requisitos para su*

reconocimiento relacionados con educación, mejoramiento o compra de vivienda”¹.

En ese sentido se tiene que, primeramente el auxilio de cesantía se encontraba consagrado en el literal f) del artículo 12° de la Ley 6ª de 1945, el cual la reconocía como un derecho de carácter prestacional a favor de los trabajadores oficiales, a cargo del empleador, a razón de un mes de salario por cada año de trabajo y proporcionalmente por las fracciones de año. Seguidamente, con el artículo 1° de la Ley 65 de 1946 fue extendido dicho auxilio a todos los empleados de carácter permanente al servicio de la Nación de todas las Ramas del Poder Público, incluyendo departamentos, intendencias, comisarías y municipios, además de los trabajadores particulares.

En ese orden cronológico, fue expedido el Decreto 3118 de 1968, por medio del cual fue creado el Fondo Nacional del Ahorro, el cual consagró como uno de sus objetivos el del pago oportuno de las cesantías a los empleados y trabajadores oficiales, así como que la obligación de administrar las cesantías a su cargo, surgida una vez se efectuara la liquidación respectiva, en virtud del reconocimiento, al tenor de lo dispuesto en los artículos 27 y 28 del mencionado Decreto, los cuales a su vez, establecieron las liquidaciones anuales y definitivas por retiro bajo el régimen de retroactividad, al siguiente tenor:

“Artículo 28°.- Liquidación año de retiro. En caso de retiro del empleado o trabajador, el respectivo Ministerio, departamento administrativo, superintendencia, establecimientos públicos o empresa industrial y comercial del Estado, liquidará la cesantía que corresponda al empleado o trabajador por el tiempo servido en el año de retiro.”

Posteriormente, con la expedición de la Ley 344 de 1996, fue concebido el régimen anualizado de liquidación de cesantías para los servidores públicos vinculados a partir de su vigencia, así:

“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.

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.”

En ese sentido, conforme al literal b) del artículo 13° transcrito, y el artículo 1° 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:

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, proceso con radicado 08001-23-31-000-2011-00874-01 y número interno 1325-16.

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."

(Subrayado y negrillas nuestras).

Sobre este punto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, adujo:

"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, en lo que concierne a la sanción moratoria, varias son las situaciones en las que se puede ver inmerso el servidor público frente al reconocimiento y pago de sus cesantías, tal y como lo precisó el H. Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, expediente N° 150012333000 201300480 02 (1447-2015), la cual en su parte motiva concluyó:

"(...) Entonces, como la administración no acepta la existencia de mora en el pago de las cesantías, y menos reconocerá de manera libre y espontánea la indemnización, el interesado deberá provocar decisión en tal sentido y para el efecto tiene que solicitar el reconocimiento de la indemnización prevista en la ley para cuando el pago de las cesantías no se hace dentro del plazo allí señalado."

Ahora, qué sucede ante la solicitud de reconocimiento de la indemnización moratoria? La sentencia del Consejo de Estado de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 27 de marzo de 2007, dijo que se pueden presentar varias hipótesis: (i) Que La administración no resuelva el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías; (ii) Que la administración no reconoce las cesantías y, por ende, no las paga; (iii) La administración efectúa el reconocimiento de las cesantías.

También puede ocurrir 1) que reconoce las cesantías oportunamente pero no las paga; 2) Las reconoce oportunamente pero las paga tardíamente; 3) Las reconoce extemporáneamente y no las paga; 4) Las reconoce extemporáneamente y las paga tardíamente; 5) Existe pronunciamiento expreso sobre las cesantías y/o sobre la sanción y el interesado no está de acuerdo con el monto reconocido.

(...)" (Subrayado y negrillas del Despacho)

De la jurisprudencia en cita se colige que, en aquellas situaciones en que la administración no el resuelva el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías o no las reconoce y por ende, no las paga, como es del caso, es procedente la sanción moratoria.

Así pues, sobre este particular, la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del C.E.² señaló:

“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 siguiente. 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 ley, 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.

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.”

(Subrayado y negrillas nuestras).

Se tiene entonces que, en lo referente a la sanción moratoria en el régimen anualizado de cesantías, en aquellos casos en que el servidor público se encuentre vinculado a la administración, régimen consagrado en el artículo 13° de la Ley 344 de 1996, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 99° de la Ley 50 de 1990, de cuya interpretación se desprende que la sanción moratoria por el reconocimiento y la consignación

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda M.P. Luis Rafael Vergara Quintero Radicación Numero: 8001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2No.004 de 2016.

extemporánea de cesantías anualizadas o parciales, es decir, las que se producen mientras existe la relación legal y reglamentaria del servidor público con el Estado, se da en razón de un día de salario por cada día de retardo en dicho reconocimiento y consignación, esto es, con posterioridad al 15 de febrero de cada año, así lo sostuvo el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en la sentencia mencionada en precedencia:

"(...) iii) Límite final de la sanción moratoria producto de incumplimiento en el pago de las cesantías anualizadas:

La indemnización moratoria está prevista a razón de un día de salario por cada día de mora en el pago, pero no impone un límite temporal para su reconocimiento, por lo que, en principio, se entendería que corre desde el momento mismo en que se produce la mora hasta cuando se hace efectivo el pago.

No obstante, puede ocurrir que el pago de las cesantías anualizadas se extienda en el tiempo, y transcurran no solo días y meses, sino muchos años, e incluso puede permanecer la mora hasta cuando se produzca el retiro del servicio, en tales circunstancias, se han planteado dos teorías en relación con ese límite, una de las cuales determina que se suspende al momento del retiro del servicio, tiempo en el cual cesa la obligación de pagar las cesantías anualizadas, y la otra, que cesa en el instante a partir del cual empieza a correr la mora de las cesantías definitivas.

Respecto de la primera posición, se transcribe el siguiente aparte:

"Así las cosas, a pesar de la naturaleza sancionatoria de una y otra indemnización, las situaciones que gobiernan son distintas, la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 aplicable a los empleados territoriales por expreso mandato del artículo 1º del Decreto 1582 de 1998 se genera por la no consignación oportuna de la cesantía que se paga anualizada, y la segunda, la prevista en la Ley 244 de 1995 se genera por el no pago de la cesantía al momento del retiro del servicio. Es decir, que la segunda de las sanciones será pagadera hasta el momento en que el trabajador se retira del servicio, pues a partir de este instante la obligación que se origina no es la de consignar la cesantía en un fondo, sino la de entregarla al trabajador junto con las demás prestaciones y salarios a que tenga derecho."

Y, en torno a la segunda tesis, se cita el siguiente antecedente:

"Importante resulta aquí aclarar que existe diferencia entre la indemnización derivada de la falta de consignación antes del 15 de febrero en un fondo, por la cesantía que le corresponde al trabajador por el año anterior o la fracción correspondiente a dicha anualidad liquidada a 31 de diciembre, con la que surge frente a la falta de pago de dicha prestación a la terminación de la relación legal o reglamentaria, ya que una vez que se presenta este hecho, esto es, cuando el trabajador se retira del servicio por cualquier causa y la administración no consigna oportunamente la cesantía que adeuda, deberá cancelar a título de indemnización la sanción prevista en la Ley 244 de 1995.

Lo anterior indica que a pesar de la naturaleza sancionatoria de una y otra indemnización, las situaciones que gobiernan son distintas, la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 aplicable a los empleados territoriales por expreso mandato del artículo del Decreto 1582 de 1998 se genera por la no consignación oportuna de la cesantía que se paga anualizada, y la segunda, la prevista en la Ley 244 de 1995 se genera por el no pago de la cesantía al momento del retiro del servicio. Es decir, que la primera de las sanciones será pagadera hasta el momento en que el trabajador se retira del servicio, pues a partir de este instante la obligación que se origina no es la de consignar la cesantía en un fondo, sino la de entregarla al trabajador junto con las demás prestaciones y salarios a que tenga derecho.

Cada una de estas sanciones tienen una finalidad y origen distinto, por lo cual, reitera la Sala que la sanción moratoria originada en la falta de consignación oportuna de la cesantía causada a 31 de diciembre, en los términos del artículo 99 de la ley 50 de 1990, cesa cuando empieza a pagarse la moratoria derivada de la ley 244 de 1995 pues aquella rige mientras está vigente la relación legal y está a partir de cuando fenece. Esta última finalidad es la que impide su reconocimiento de manera concurrente." (Se resalta).

Si bien es cierto en la segunda de las sentencias citadas, en principio se indica como fecha final de reconocimiento de la indemnización moratoria por la inoportuna consignación de las cesantías anualizadas aquella en que se produce el retiro del servicio, también lo es que en párrafo posterior se sostiene que tal sanción por mora cesa cuando empieza a pagarse la moratoria derivada de la Ley 244 de 1995, es decir, la sanción por la inoportuna consignación de las cesantías definitivas.

Y evidentemente, entre la fecha del retiro del servicio y la fecha en que empieza a correr la indemnización moratoria por la consignación extemporánea de las cesantías definitivas, existe un lapso de por lo menos 65 días, durante los cuales se hace la reclamación de las prestaciones definitivas, se expide la resolución para su liquidación, se notifica y queda en firme ese acto administrativo y, finalmente, se realiza el pago dentro del término que prevé la Ley 244 de 1995, por lo que es necesario hacer precisión al respecto.

Como se señaló en la primera de las providencias citadas dentro de este aparte, al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagar las cesantías definitivas, por ende, hasta esa fecha podría correr la sanción producto de la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, pues a partir de ese momento empiezan a correr nuevos términos, del lado del trabajador, para reclamar sus prestaciones definitivas, y del lado del empleador, para cumplir los plazos y términos concedidos por la ley para pagar la integridad de las prestaciones definitivas debidas, dentro de las cuales se encuentran las cesantías.

Y como no puede haber simultaneidad o concurrencia de una y otra de las indemnizaciones moratorias, es decir, las que se producen a causa de la mora en la consignación de las cesantías anualizadas y las que surgen de la mora en el pago de las definitivas, deberá tomarse como límite final la fecha de la desvinculación del servicio, para efecto de la causación de la mora en el pago de las cesantías definitivas, acogiendo la primera postura planteada.

Tesis que además ha sido sostenida y es la que se aplica en la jurisdicción ordinaria, tal como se desprende de la sentencia cuyo aparte de transcribe a continuación:

"...cuando finaliza el contrato de trabajo y no ha habido consignación oportuna de saldos de cesantía por uno o varios años anteriores, la indemnización moratoria ocasionada por ello, prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, será pagadera sólo hasta el momento en que se termina la relación laboral, pues a partir de este instante la obligación que se origina no es la de consignar la cesantía en un fondo, sino la de entregarla al trabajador junto con las demás prestaciones y salarios, porque en caso de incumplimiento en este último evento la que opera es la moratoria contenida en el artículo 65 ya citado."28 (Se resalta)" (Subrayado y negrillas del Despacho).

Ahora bien, en lo que respecta a los intereses sobre las cesantías equivalentes al 12% anual o proporcional por fracción de dicha prestación, y que ha señalado en el numeral 2° del citado artículo 99 de la Ley 50 de 1990, debe decirse que proceden respecto de los saldos que obren al 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantías que tenga éste a su favor.

En ese sentido, los intereses de cesantías deben ser pagados por el empleador dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía, cuando se produjere antes del 31 de diciembre del respectivo período anual, en cuantía proporcional al lapso transcurrido del año, tal y como lo señala el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, en cuyo tenor señala:

"Artículo primero. A partir del primero de enero de 1975 todo patrono obligado a pagar cesantía a sus trabajadores conforme al Capítulo VII Título VIII, Parte 1°. del Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones concordantes, les reconocerá y pagará intereses del 12% anual sobre los saldos que en 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantía, tenga este a su favor por concepto de cesantía.

2°. Los intereses de que trata el inciso anterior deberán pagarse en el mes de enero del año siguiente a aquel en que se causaron; o en la fecha del retiro del trabajador o dentro

del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía, cuando se produjere antes del 31 de diciembre del respectivo período anual, en cuantía proporcional al lapso transcurrido del año.

3°. Si el patrono no pagare al trabajador los intereses aquí establecidos, salvo los casos de retención autorizados por la Ley o convenidos por las partes, deberá cancelar al asalariado a título de indemnización y por una sola vez un valor adicional igual al de los intereses causados.

4°. Salvo en los casos expresamente señalados en la ley, los intereses a las cesantías regulados aquí estarán exentos de toda clase de impuestos y serán irrenunciables e inembargables." (Subraya el Juzgado).

5.- Caso concreto.

5.1.- Hechos probados.

Se encuentran plenamente probados los siguientes hechos:

1.- Que la señora Shirley Margarita Jiménez Sanjuán fue nombrada en provisionalidad por la Alcaldía Municipal de Juan de Acosta en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407 grado 01, adscrita a la Secretaría de Educación, ello de acuerdo con la copia del Decreto 114 de Agosto 17 de 2012. (Folios 14-15)

2.- Que la señora Shirley Margarita Jiménez Sanjuán, presentó el día 11 de mayo de 2016 solicitud de pago de las cesantías anualizadas dejadas de cancelar correspondientes a los años 2012, 2013, 2014 y 2015, así como el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las mismas, al igual que los intereses de dicho auxilio en los años referenciados. (Folios 12-13)

3.- Certificación expedida por la Secretaría General de la alcaldía de Juan de Acosta, calendada 2 de julio de 2019, en la que manifiestan que, revisados los archivos de hojas de vida de dicha entidad, se comprobó que la demandante no tiene vínculo laboral directo con dicho municipio. (Folio 64)

5.2.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

La parte demandante en sus pretensiones solicita que se declare la nulidad del acto administrativo ficto negativo expedido por el Municipio de Juan de Acosta, el cual se produjo como resultado de la ausencia de respuesta al derecho de petición fechado 11 de mayo de 2016 por medio del cual se solicitó el pago de las cesantías de la actora de los años 2012, 2013, 2014 y 2015, así como el reconocimiento y pago de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías en las citadas anualidades, y en consecuencia se acceda al restablecimiento deprecado.

Conforme a lo aducido en el marco normativo y jurisprudencial del presente proveído, se tiene, que en tratándose del régimen anualizado de cesantías, la administración tiene la obligación de consignar en el respectivo fondo de cesantías en que se encuentra afiliado el empleado esa prestación a más tardar el día 14 de febrero de cada año, fecha a partir de la cual empieza a correr la sanción dispuesta en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Igualmente, al empleador le asiste el deber de pagar directamente al trabajador o empleado los intereses de cesantías respecto de los saldos que a 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantía, tenga éste a su favor por concepto de esa prestación, los cuales serán pagaderos dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de la misma, cuando se produjere antes del 31 de diciembre del respectivo período anual, en cuantía proporcional al lapso transcurrido

del año, tal y como lo señala el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, fecha desde la cual son exigibles para su reclamo por parte del empleado.

Observa el Despacho en primer lugar que en el sub lite no se encuentra demostrado plenamente que la señora Shirley Margarita Jiménez Sanjuán haya laborado para la Alcaldía Municipal de Juan de Acosta en el cargo de Auxiliar Administrativo, adscrito a la Secretaría de Educación, pues solo aporta una copia del Decreto 114 de Agosto 17 de 2012, el cual da cuenta de que la actora fue nombrada en el citado cargo, pero no se allega acta de posesión o Certificado Laboral que den cuenta de que efectivamente la actora ejerció dicho cargo durante los periodos señalados en el líbello introductorio. Así mismo, al ser requerida la Administración Municipal de Juan de Acosta para que aportara el expediente administrativo que contenga los antecedentes laborales de la demandante, la Secretaría General de dicha entidad certificó que revisados los archivos de hojas de vida de dicha entidad, se comprobó que la señora Jiménez Sanjuán no tiene vínculo laboral directo con el Municipio de Juan de Acosta, tal y como reza a folio 64 ya mencionado.

De igual manera, no se tiene certeza de que las cesantías presuntamente causadas a nombre de la actora correspondientes a los años 2012, 2013, 2014 y 2015 y los respectivos intereses de cesantías no hayan sido pagadas a la demandante, tal y como se adujo en los hechos de la demanda, pues a ésta no se acompañó medio probatorio alguno que soportara dicha manifestación tales como certificaciones o extractos de la cuenta individual a nombre de la señora Shirley Margarita Jiménez Sanjuán en el Fondo de Cesantías escogido para la consignación de dicho auxilio.

Con base en lo anterior, para esta Judicatura, no existe certeza de que la Alcaldía Municipal de Juan de Acosta haya incumplido la obligación de consignar las cesantías anualizadas de los años 2012, 2013, 2014 y 2015 en favor de la señora Shirley Margarita Jiménez Sanjuán en el plazo señalado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por lo cual no puede hacerse acreedora a la sanción establecida en el numeral 3° del mencionado artículo, equivalente a un día de salario por cada día de retardo hasta el momento en que se pagaron efectivamente las cesantías como tampoco puede haber lugar a que se le condene al pago de los intereses sobre las cesantías correspondientes a los años referenciados.

Al respecto cabe traer a colación lo señalado por el Consejo de Estado³ respecto al deber que le asiste a la parte demandante de probar para desvirtuar la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos:

"El acto administrativo entendido como manifestación de la voluntad de la administración con miras a producir efectos jurídicos, goza de presunción de legalidad y conformidad con el ordenamiento jurídico en todos sus aspectos, lo que se traduce en entender que las resoluciones demandada fueron expedidas en el ejercicio de competencias previamente conferidas, con sujeción a las normas constitucionales y legales que rigen la materia, en orden al cumplimiento de las funciones previstas en la ley y conforme con la realización de los fines institucionales de que se trata.

Partiendo de lo expuesto, en suma puede afirmarse que, salvo que se demuestre lo contrario, la administración se sujetó a las reglas y respetó las normas que enmarcan el ejercicio de las funciones confiadas. Presunción de legalidad necesaria para su exigibilidad e inmediata aplicación y que impone a quien pretende controvertirla la carga de desvirtuar la validez que acompaña a las decisiones".

En este orden de ideas es claro que en el presente asunto la parte demandante no cumplió con la carga procesal que le asiste de demostrar el sustento fáctico de sus súplicas y que el acto ficto negativo demandado fue expedido con infracción de las

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera, Subsección B, C.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Radicación Numero: 050012326000199106941-01 (20280), Sentencia de 3 de mayo de 2013.

normas en que debía fundarse, así como con falsa motivación, pues pese a que nos encontramos frente a un acto ficto, se presume que el mismo es respuesta negativa a las peticiones de la actora y con base en las probanzas allegadas al proceso no se logra establecer que dicha negativa sea infundada o alejada de la realidad, pues no se comprobó que la señora Jiménez Sanjuán haya reunido los presupuestos legales para reclamar el pago de sus cesantías, principalmente el hecho de haber ejercido el empleo público en los periodos sobre los cuales reclama el pago oportuno de cesantías y la consecuente sanción moratoria, lo cual entraña como ineludible consecuencia negar las pretensiones de la demanda.

6.- Costas.

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, por cuanto no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a esa sanción, además que la causación de las mismas tampoco aparece demostrada en el presente asunto.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

7.- FALLA.

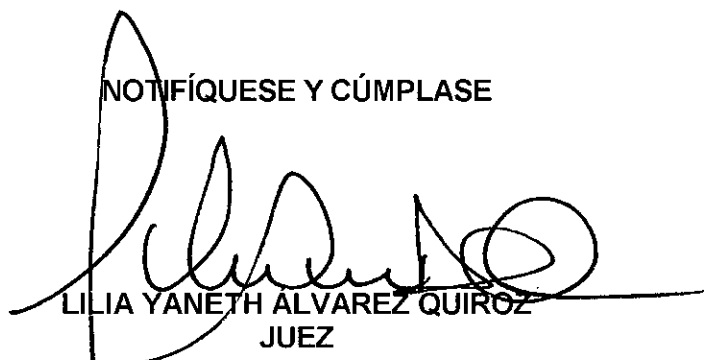
PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Notificar esta providencia de conformidad a lo señalado en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO: Ejecutoriada esta sentencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ
JUEZ

P/AFP

