



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, diecinueve (19) de marzo de dos mil quince (2015).

MEDIO DE CONTROL. Nulidad y Restablecimiento del derecho
RADICACIÓN: N° 70- 001-33-31-003-2013-00309-00
DEMANDANTE: Giovanni José Martínez Salgado
DEMANDADO: Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Sincé.

Tema: sanción Moratoria por no cancelación oportuna de las Cesantías. Ley 244 de 1995.

Surtidas las etapas del proceso ordinario (Art. 179 C.P.A.C.A.), presentes los presupuestos procesales, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado (arts. 180 de la Ley 1437 de 2011), e impedimento procesal, se procede a dictar **Sentencia de Primera Instancia.**

1. ANTECEDENTES.

1.1. La Demanda¹.

1.1.1. Partes Del Proceso.

- Demandante: **Giovanni José Martínez Salgado**, identificado con la C.C. No. 92.031.662 expedida en Sincé - Sucre, quien actúa a través de apoderado judicial².
- Demandado: Instituto Municipal de Deportes y Recreación INDER Sincé, representado en el proceso por el apoderado judicial **Dr. Miguel Emilio Palencia Lastre**, identificado con la C.C. N°92.031.939, y T.P. N° 116.303 del C.S. de la J.

¹ Folio 1 al 20 del exp.

² Folio 13 del expediente.

1.1.2. PRETENSIONES:

Que sea declarado Nulo el oficio del 9 de mayo de 2013, suscrito por el director del IMDER SINCE, que resolvió no concederle al actor la sanción moratoria solicitada mediante derecho de petición del 17 de abril de 2013.

Que como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento se condene al IMDER SINCE a cancelar al actor, la indemnización moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo, por no cancelar oportunamente las cesantías reconocidas mediante Resolución N°069 del 30 de junio de 2011.

1.1.3 HECHOS.

1. El señor Giovanni José Martínez Salgado, se desempeñó en el empleo de Director del Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Sincé, desde el 4 de enero de 2008 hasta el 10 de marzo de 2011.
2. Que mediante escrito presentado el 11 de marzo de 2011, solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, entre estas, las cesantías año 2010 y las definitivas del año 2011 proporcionales.
3. Al referido derecho de petición se le debió expedir un acto administrativo contentivo de una respuesta de fondo, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha de su recibo, es decir, su fecha de expedición debió ser a más tardar el 4 de abril de 2011.
4. No obstante lo anterior, solo hasta el **30 de junio de 2011**, el Director del Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Sincé, expidió la Resolución No 069, “Por medio del cual se reconocen, liquidan y se ordena el pago de unas prestaciones sociales”.
5. La precitada resolución fue notificada personalmente al actor el **16 de agosto de 2012³**, y contra la misma mi poderdante no interpuso recurso alguno, quedando en firme el **24 de agosto de 2012**.

³ Ver folio 30 del expediente.

6. Las cesantías definitivas de mi poderdante fueron canceladas el **13 de diciembre de 2012.**
7. Que el actor, presentó derecho de petición al Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Sincé, recibido el 17 de abril de 2013, solicitándole "...expida acto administrativo de reconocimiento, liquidación y orden de pago de la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías definitivas del señor Giovanni José Martínez Salgado, reconocidas mediante Resolución No 069 de 30 de junio de 2011, efectiva desde el 16 de junio de 2011 hasta el 13 de diciembre de 2012, fecha en que le hicieron efectivo el pago de las cesantías definitivas. De conformidad con la Ley 244 de 1995 y la jurisprudencia del Consejo de Estado."
8. Como respuesta al derecho de petición presentado, el Director del Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Sincé, suscribió el oficio de 9 de mayo de 2013, el cual resolvió no acceder a lo solicitado por el peticionario.
9. El oficio de 9 de mayo de 2013 fue notificado personalmente el 24 del mismo mes y año.
10. Contra el oficio de 9 de mayo de 2013 no se interpuso el recurso procedente⁴, como era el de reposición.
11. En el presente caso, la vía gubernativa se encuentra agotada, puesto que el oficio de 9 de mayo de 2013 quedó en firme por no haberse interpuesto el recurso de reposición.

1.1.4. Normas violadas y concepto de la violación.

1.1.4.1. Normas violadas:

Con la expedición del oficio de 9 de mayo de 2013, el Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Sincé violó las siguientes normas:

Artículos 1, 13, 25, 29, 53 y 209, de la Constitución Política.

Artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995.

⁴ Contra los oficios, normalmente no procede ningún recurso, sin embargo, el oficio de 9 de mayo de 2013 manifestó que contra la decisión procedía el recurso de reposición, lo cual ratifica aún más el carácter de acto administrativo objeto de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

1.1.4.2. Concepto De Su Violación.

El demandante se sustenta en que acto administrativo cuya nulidad se pretende que se declare, fue expedido **infringiendo las normas en que debería fundarse y mediante falsa motivación.**

Precisando que en el presente caso no se está discutiendo si el actor tenía derecho a cesantías definitivas, puesto que estas fueron reconocidas y ordenado su pago mediante la Resolución No 069 de 30 de junio de 2011; Indicando que el actor fue un servidor público que se vinculó al Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Sincé, el 4 de enero de 2008, es claro que perteneció al nuevo régimen de liquidación de cesantías por anualidad, creado por la Ley 50 de 1990, el cual se aplicó en el sector público al entrar en vigencia el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, es decir, el 31 de diciembre del mismo año.

Precisando que la entidad demandada, niega la sanción moratoria solicitada, porque el actor, a pesar de tener “...saldo en dinero en las cuentas de la entidad...” no se consignó o pagó oportunamente las cesantías del año 2010, para lo cual tenía hasta el 14 de febrero de 2011.

Manifestando que, sin la necesidad de entrar a auscultar si la tesis de la convocada es correcta o no, mi poderdante tiene derecho a que el IMDER Sincé, le reconozca y pague la sanción moratoria derivada del pago tardío de sus cesantías definitivas, periodo 2011, solicitadas el 11 de marzo de 2011, y reconocidas mediante Resolución No 069 de 30 de junio de 2011, por valor de Ciento Ochenta Mil Seiscientos Treinta y Dos Pesos (\$180.632).

A similar conclusión llegó la Sección Segunda del Consejo de Estado, que consideró:

“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.”⁵

Teniendo claro qué norma se aplica para el presente asunto, se tiene que la sanción moratoria fue negada sin tener en cuenta lo dispuesto en la Ley 244 de 1995⁶, “Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”

Así las cosas, teniendo en cuenta que las cesantías definitivas del actor, correspondientes al año 2010 y los proporcionales al periodo de 2011, fueron oportunamente solicitadas, y reconocidas con la expedición de la resolución N°069 del 30 de junio de 2011, y que las mismas fueron pagadas mucho después de lo establecido en la ley, es claro que la entidad accionada se hizo merecedor de la sanción moratoria derivada del pago tardío de sus cesantías definitivas consagrada en la ley 244 de 1995.

Surgiéndole un interrogante con respecto a lo relacionado con el momento a partir del cual se comienza a contabilizar la mora en el pago de las cesantías definitivas del actor, puesto que el acto administrativo de reconocimiento de cesantías, fue expedido mucho después de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, de que trata el artículo primero de la Ley 244 de 1995⁷.

Al respecto, se recuerda que mediante escrito presentado el **11 de marzo de 2011**, el actor solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, entre estas, las cesantías año 2010 y del año 2011 proporcionales.

Al referido derecho de petición se le debió expedir un acto administrativo contentivo de una respuesta de fondo, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la

⁵ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección “B”, Expediente No. 08001-23-31-000-2008-00394-01 (1521-09). Sentencia del 5 de agosto de 2010. Magistrado Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Actor: Aminta Elena Galvis Baldovino. Demandado: Distrito de Barranquilla – Personería Distrital.

⁶ Norma subrogada por la Ley 1071 de 2006.

⁷ Supuesto factico que también es determinante a la hora de escoger la jurisdicción competente para reclamar la sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, puesto que si las mismas se reconocen mediante acto administrativo expedido con posterioridad a los quince (15) días hábiles siguientes a su solicitud, la entidad, con su conducta omisiva, retrasaría la contabilización del término de 45 días hábiles a partir de que quede en firme el acto administrativo que las reconoce, a partir del cual se causaría la sanción moratoria, lo cual se traduce en una burla a la capacidad conminatoria de la Ley 244 de 1995.

fecha de su recibo, es decir, su fecha de expedición debió ser a más tardar el **4 de abril de 2011**. No obstante lo anterior, solo hasta el **30 de junio de 2011**, el Director del Instituto Municipal de Deportes y Recreación “IMDER” Sincé, expide la Resolución No 069, la que enuncia “Por medio del cual se reconocen, liquidan y se ordena el pago de unas prestaciones sociales”.

La precitada resolución fue notificada personalmente al actor el **16 de agosto de 2012⁸**, y contra la misma no se interpuso recurso alguno, quedando en firme el **24 de agosto de 2012**.

El plazo que da la Ley 244 de 1995, para el pago de las cesantías definitivas del señor Giovanni José Martínez Salgado, es de 45 días, y se contabiliza a partir del día siguiente al de la firmeza del acto administrativo que las reconoce, es decir, **27 de agosto de 2012**.

Teniendo en cuenta lo anterior, el plazo de 45 días venció el **29 de octubre de 2012**, pero a dicha fecha no le pagaron las cesantías definitivas a mi poderdante, y solo lo hicieron el **13 de diciembre de 2012**.

Así las cosas, se tiene que, en principio, el Instituto Municipal de Deportes y Recreación “IMDER” Sincé, pagó las cesantías definitivas de mi poderdante 45 días después de lo ordenado expresa y tajantemente por la Ley 244 de 1995.

Sin embargo, es necesario precisar que la misma Ley 244 de 1995, establece en su artículo primero que “...Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los petitionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente,...”

En el presente caso, se recuerda que la solicitud de reconocimiento, liquidación y orden de pago de las cesantías del actor fue presentada el **11 de marzo de 2011**, y que la expedición de la resolución correspondiente es de fecha **30 de junio de 2011**, es decir, mucho después de los quince (15) días que nos da la Ley 244 de 1995.

Sobre la forma de contabilizar los términos señalados en la Ley 244 de 1995, se ampara en la jurisprudencia del Consejo de Estado para reafirmarse que la solicitud

⁸ Ver pruebas “Diligencia de notificación personal”.

de cesantías parciales se presentó el **11 de marzo de 2011**, y que la expedición de la resolución que las reconoce y ordena su pago es de fecha **30 de junio de 2011**, es decir, mucho después de los quince (15) días que nos da la Ley 244 de 1995, se tiene que la mora se contabiliza 65 días después de la presentación de la solicitud, fecha esta que corresponde a **16 de junio de 2011**.

Así las cosas, y para efectos de determinar el valor a reconocer y pagar por concepto de sanción moratoria, se tiene que el salario del actor, a la fecha de su retiro, correspondió a Un Millón Trescientos Setenta y Ocho Mil Quinientos Veintiséis Pesos (\$1.378.526)⁹, cantidad que dividida entre 30 (número de días cada mes) nos da un valor de Cuarenta y Cinco Mil Novecientos Cincuenta Pesos (\$45.950) (valor del salario diario), el cual, multiplicado por 546 (días de moras en el pago de las cesantías) arroja la suma de Veinticinco Millones Ochenta y Nueve Mil Ciento Setenta y Tres Pesos (\$25.089.173), cantidad de dinero que la entidad demandada le adeuda al señor Giovanni José Martínez Salgado, por concepto de pago tardío de sus cesantías definitivas, reconocidas mediante Resolución No 069 de 30 de junio de 2011.

1.5. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue asignada a este despacho mediante reparto efectuado por la Oficina Judicial el día 7 de octubre de 2013, recibido el proceso en este despacho el mismo día, mes y año¹⁰.
- Por cumplir con los requisitos establecidos para la presentación de la demanda, se admitió por medio de auto del 21 de octubre de 2013 (fol.50).
- Se le notificó a las partes el 14 de febrero de 2014 (fl. 56 al 58).
- La demanda fue contestada dentro del término para el efecto (fol. 65 al 78).
- Se corrió traslado de las excepciones propuestas por la demandada (fl. 79).
- La parte demandante se pronunció frente a las excepciones propuestas (fl. 80)
- Mediante auto del 31 de julio de 2014 se fijó fecha para la celebración de la audiencia inicial (fol. 89).

1.1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.¹¹

⁹ Ver pruebas, certificados de salarios.

¹⁰ Folio 48 del exp.

¹¹ Folios 65 al 71 del expediente.

La entidad accionada, actuando por conducto de mandatario judicial, se opuso a todas y cada una de las peticiones y condenas solicitadas por la parte actora, y sobre los hechos de la demanda manifestó: frente a los hechos primero, segundo, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo, si son ciertos; en cuanto a el hecho tercero manifiesta no estar obligado a contestar.

En cuanto a las pretensiones de la demanda, manifiesta oponerse a cada una de ellas por considerar que no le asiste derecho, por cuanto solicita se declare la nulidad de un acto administrativo que no se le ha dado el trámite o debido proceso correspondiente ya que debería haber agotado la vía gubernativa. Además, en el derecho de petición aparecen conceptos que ya se han liquidado y pagado a la actora.

Propone las excepciones de **caducidad de la acción, falta de competencia, cobro de lo no debido y prescripción.**

1.1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

La parte demandante presentó sus alegatos de conclusión de forma oral en audiencia inicial, ver minuto 22:09:00.

2. CONSIDERACIONES

Esta Judicatura es competente para proferir la decisión de fondo en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, en Primera Instancia según lo establecido en los artículos 138, 155 y 157 del C.P.A.C.A.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, se cumplen los presupuestos procesales por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

2.1. Acto Administrativo Demandado.

Se pretende la nulidad del oficio de 9 de mayo de 2013, suscrito por el Director del Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Sincé, en el que le manifiestan no

conceder al actor la sanción moratoria solicitada mediante derecho de petición del 17 de abril de 2013¹².

Así mismo, solicita a título de restablecimiento del derecho se condene al Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Sincé IMDER a cancelar a el actor la indemnización moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo, por no cancelación oportuna de las cesantías reconocida mediante resolución N°069 de 30 de junio de 2011.

Visto lo anterior, el despacho centrará el estudio de nulidad en la respuesta dada por el Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Sincé (respuesta de fecha 9 de mayo 2013) a la petición efectuada por la parte demandante, la cual niega el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo.

2.1.1. Fondo del asunto. Tesis de las partes.

La tesis de la parte demandante es que se debe declarar la nulidad del acto demandado por considerar que si tiene derecho al reconocimiento de la sanción moratoria consagrada en la ley 244 de 1995, teniendo en cuenta que mediante resolución N°069 del 30 de junio de 2011, le fueron reconocidas las cesantías correspondientes al año 2010 y el periodo de 1 de enero a 10 de marzo de 2011.

La tesis de la parte demandada es que en caso de prosperar las pretensiones de la presente demanda, tendría la entidad que repetir contra el accionante Giovanni Martínez Salgado, pues está plenamente demostrado que el no pago oportuno de sus cesantías del año 2010, se debió por negligencia suya, máxime cuando éste era el ordenador del gasto, hipótesis que tendría una ilógica jurídica.

Y finalmente la tesis del despacho es que las pretensiones solicitadas por la parte demandante tienen vocación de prosperidad, por cuanto no se justificó el pago tardío de las cesantías definitivas, si no por el contrario, se observa que una vez reconocida las prestaciones sociales y cesantías definitivas mediante la resolución N°069 del 30 de junio de 2011, las misma solo fue notificada personalmente hasta el 16 de agosto de 2012 y canceladas el 13 de diciembre de 2012.

¹² Ver folio 17 del exp.

2.1.2. Problema Jurídico:

De lo anterior se sigue que, el problema jurídico gravita en determinar, ¿si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo demandado, y por ende ordenar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria derivada por el pago tardío de las cesantías definitivas que le fueron reconocidas mediante Resolución N°069 del 30 de junio de 2011?

Para determinar la procedencia o no de la causa de la parte Demandante y en aras de solucionar la controversia traída a sede judicial, es necesario estudiar 1.) Antecedentes históricos de las cesantías. 2.) Requisitos para acceder al pago de las cesantías definitivas en el sector público. 3.) Ley 244 de 1995. 4.) El caso concreto.

2.2. Antecedentes Históricos De Las Cesantías.

Históricamente se ha dicho que: “La cesantía o auxilio de cesantía, se consagró por primera vez en la legislación laboral, a favor de los trabajadores particulares que fueren despedidos por causas ajenas a mala conducta o incumplimiento del contrato de trabajo, pues el retiro voluntario no era causa del tal beneficio, según lo previsto en la Ley 10 de 1931.

“Más adelante, la Ley 61 de 1939, extendió el auxilio de cesantías a los trabajadores o empleados de las entidades oficiales dedicados a la construcción de obras públicas, y la Ley 3ª de 1943 cobijó a los trabajadores de las carreteras nacionales.

“Por su parte, la Ley 6ª de 1945 artículo 17, Literal (A), estableció por primera vez, para los empleados y obreros nacionales de carácter permanente el auxilio de cesantías a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, pero teniendo en cuenta solo los servicios prestados con posterioridad al primero de enero de 1942.”

Así mismo, la ley 244 de 1995, estableció unos términos para el pago oportuno de cesantías reconocidas a los servidores públicos, y se estableció sanciones para el caso en que no fueren canceladas en el término señalado. Veamos:

“Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la 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.

(...)

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.*

Parágrafo.- *En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste.*

Con la expedición de la ley 1071 del 2006, se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, regulando el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, establecen sanciones y fijan términos para su cancelación. Estableciendo:

“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 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.

(...).”

Lo anterior, nos enseña que cuando una entidad pública sobrepasa los límites señalados en la ley para cancelar las Cesantías Definitivas de un servidor público, se hace merecedor de una sanción, consistente en un día de salario por cada día de retardo hasta cuando se hace efectivo el pago de la misma, situación que claramente se desborda en el presente caso.

2.3. Naturaleza Jurídica de las Cesantías.

La Cesantía es una prestación social que está concebida para que sea retirada por el trabajador al finalizar la relación laboral, momento en que puede disponer libremente de su importe, ya sea por pago directo por el empleador o por intermedio del fondo de cesantía al cual se encuentre afiliado según el caso.

La regla general es que el trabajador solo puede disponer libremente de sus cesantías **cuando se termine su vinculación laboral**. De manera excepcional, durante la relación laboral solo se puede disponer de la cesantía de manera anticipada por el trabajador, en los casos expresamente señalados por la ley, esto es mediante la modalidad de liquidación parcial para invertir en vivienda y si se está en el régimen de fondos también para educación, debiendo ser vigilada por el empleador su correcta inversión, acorde con las preceptivas de los artículos 249, 254, 255 y 256 del C. S. del T., 102 ordinales 2 - 3 y 104 inciso último de la Ley 50 de 1990, y artículo 4° de la Ley 1064 de 2006.

De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que el pago de las cesantías en su totalidad sólo podrá realizarse al trabajador cuando la relación laboral o su vinculación legal y reglamentaria haya llegado a su fin, y sólo en tal circunstancia el incumplimiento del antiguo empleador al no hacer efectivo el pago de las cesantías generaría el derecho de que las mismas sean reclamadas a través del accionar del aparato judicial.

2.4. Caso Concreto.

Pretende el demandante que se declare la nulidad del Acto Administrativo consistente en la respuesta emanada por el Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Sincé, con fecha 9 de mayo de 2013 y como restablecimiento del derecho se ordene por sentencia el reconocimiento y pago de una indemnización moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo por la no cancelación oportuna de las cesantías que le fueron reconocidas mediante resolución N°069 del 30 de junio de 2011.

Según lo anterior, es conveniente precisar que el actor fue desvinculado de la entidad el 10 de marzo de 2011, y el 30 de junio de 2011 el director del IMDER SINCE, expidió la resolución N° 069 del 30 de junio de 2011, la cual fue notificada personalmente solo hasta el 16 de agosto de 2012, es decir, más de un año después de haber sido expedida. Sin embargo, después de notificada la resolución de reconocimiento de prestaciones y cesantías no se efectuó el pago de las mismas, pues se observa en el expediente que fueron canceladas el 13 de diciembre de 2012, es decir, 4 meses después.

2.6.1. Pruebas incorporadas al proceso.

Con los documentos aportados al expediente, se prueban los siguientes hechos:

- Que el actor laboró para la entidad demandada desde el 4 de enero de 2008 hasta el 10 de marzo de 2011, según la certificación anexa a folio 31 del expediente.
- Que el día 11 de marzo de 2011, presento escrito ante el Imder Sincé solicitando la liquidación y pago de sus prestaciones sociales, a las que tiene derecho por haber laborado para ellos (fol. 14 del exp.).
- Que mediante resolución N° 069 del 30 de junio de 2011, le fue reconocida liquidada y se ordena su pago de unas prestaciones sociales (fol. 15 del exp.).
- Que en diligencia de notificación personal de fecha 16 de agosto de 2012, el Municipio de Sincé – Sucre, le notificó al actor la resolución N° 069 de 30

de junio 2011, en la que liquidaban, reconocían y ordenaban el pago de las prestaciones sociales (fol. 16 del exp.).

- Que mediante derecho de petición de fecha de recibido 17/04/2013, el actor solicita que se le reconozca y pague una sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías (fol.17 del exp.).
- Que mediante oficio de fecha 9 de mayo de 2013, el Instituto Municipal de Deportes y Recreación IMDER, da respuesta al derecho de petición de fecha 17 de abril de 2013, en la que expresa no acceder a lo solicitado por el peticionario.
- Certificación de que la entidad demandada en el que consta que canceló al actor la suma de \$6.700.000,00 por concepto de liquidación de prestaciones sociales reconocidas mediante resolución N° 069 del 30 de junio de 2011 y una reliquidación N° 074 del 12 de diciembre de 2012, pago que fue realizado el 13 de diciembre de 2012 (fol. 32 del exp.).
- Conciliación extrajudicial, la cual se declaró fallida por no existir ánimo conciliatorio.

2.7. De la solución al caso concreto.-

De las pruebas documentales antes relacionadas, se advierte que el actor prestó sus servicios al Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Sincé, hasta el día 10 de marzo de 2011, según consta en el certificado de tiempo de servicio, expedido por el Instituto Municipal de Deportes y Recreación IMDER, Visto a Folio 31 del expediente.

Al momento de dar por terminado la relación laboral, el actor solicita la liquidación y pago de sus prestaciones sociales a las que tiene derecho, las cuales fueron reconocidas mediante Resolución N° 069 del 30 de junio de 2011, pero notificadas personalmente más de un año después, tal y como consta en documento de fecha 16 de agosto de 2012 obrante a folio 16 del expediente.

Dicha resolución en la que se reconoce y liquidan las prestaciones sociales del actor, quedo ejecutoriada el 14 de julio de 2011, y de allí en adelante la entidad demandada tenía 45 días para cancelar las prestaciones y cesantías definitivas, de

conformidad con lo establecido en la ley 244 de 1995, es decir, hasta el 16 de septiembre de 2011, situación que no se presentó. Miremos que dice la norma:

*“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.*

Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste.”

En este orden de ideas, es preciso indicar que el demandante en su condición de ex empleado hizo uso de su derecho a reclamar ante el IMDER SINCE, el pago de la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas, causadas con ocasión de su labor para dicho ente territorial, obteniendo respuesta negativa mediante la comunicación de fecha 9 de mayo de 2013 (Folio 22 del expediente), originando esta demanda.

Frente al tema de la Sanción Moratoria por el no pago oportuno o tardío de las cesantías, en sentencia del Consejo de Estado de 6 de marzo de 2008, radicado 0875-06 se ha dicho:

“De los artículos transcritos se deduce que si se trata del auxilio de cesantía, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, la entidad pública obligada al pago dispone de un término de quince (15) días hábiles a partir de la fecha de solicitud de liquidación definitiva de cesantías, para producir el acto administrativo que ordene su liquidación, y de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de que quede en firme dicho acto, para proceder a su pago. Como se ve, se distinguen dos momentos diferentes que obedecen a situaciones distintas: Uno es el momento de la liquidación del auxilio y otro es el momento de pago del mismo previamente liquidado.

La indemnización moratoria que regula la Ley 244 de 1995, se causa cuando la administración cae en mora en el pago del auxilio de cesantías que se ha liquidado en un acto administrativo en firme”.

Es en este contexto la reclamación así hecha ante la administración, fue en todo caso en tiempo oportuno, pues, al no haber operado el pago de las cesantías definitivas en la fecha oportuna, se determina la exigibilidad de la sanción moratoria.

Es necesario tener en cuenta la fecha en que se expidió el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías adeudadas, más los cinco días de ejecutoria, momento a partir del cual se cuentan los 45 días que tenía la entidad accionada para efectuar el pago de las sumas reconocida en la resolución. En efecto, el acto administrativo por medio del cual se reconoció la obligación a cargo de la entidad demandada, con relación a las cesantías – Resolución N° 069 – fue expedida el 30 de junio de 2011, y su ejecutoria se produjo el 14 de julio del mismo año, momento a partir del cual deben calcularse los 45 días hábiles con los que contaba para cumplir con lo dispuesto en su propio acto. De hecho, se aprecia que el pago total de las prestaciones sociales y las cesantías se hizo el día 13 de diciembre de 2012, según lo afirma el actor en el hecho 4.5. de su demanda, y se corrobora con la certificación obrante a folio 32 del expediente.

Así las cosas, la sanción moratoria empezó a correr desde el **19 de septiembre de 2011**, fecha en la que venció el plazo otorgado por la ley para el pago, hasta el **13 de diciembre de 2012**, fecha en la que se cancelaron las prestaciones sociales, lo que arroja un total de **447** días de mora.

Mientras que la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria data del 17 de abril de 2013 – esta petición y fecha aparecen relacionadas a folios 17 al 20 del expediente. A esta petición, el Instituto Municipal de Deportes y Recreación, dio respuesta en oficio de 9 de mayo de 2013, notificada en forma personal el 24 de mayo del mismo año.

2.7.- Conclusión.

En los términos anteriormente expuestos, el Despacho encuentra que en el presente caso están dados los presupuestos necesarios para manifestar la responsabilidad a cargo del Instituto Municipal de Deportes y Recreación IMDER SINCE, en tanto que

desconoce abiertamente que el párrafo del artículo 2 de la ley 244 de 1995, el cual conmina a la entidad en caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales, reconozca y cancele la sanción allí descrita, y únicamente exige que se acredite la no cancelación de las cesantías en el término dado para este efecto en el artículo. De suerte que las razones anotadas en el oficio, atentan como dice el accionante contra el artículo 53 constitucional, del que se desprende la protección al pago oportuno de los emolumentos salariales y prestacionales de los trabajadores. Además, el IMDER SINCE incurrió efectivamente en mora, la cual está consagrada en el párrafo del artículo 2 de la ley 244, pues al habersele reconoció al actor y ordenado el pago de sus cesantías definitivas mediante la resolución N°069 del 30 de junio de 2011 debió proceder a su cancelación-. Esta resolución cobró ejecutoria el **14 de julio de 2011**, desde donde empezarían a contar los 45 días para el pago efectivo, venciendo el día **16 de septiembre de 2011**.

En este orden de ideas, el acto administrativo configurado en el oficio de fecha 9 de mayo de 2013, deberá ser decretado nulo, y en su lugar, se condenará a la entidad demandada al pago de la sanción correspondiente, cuyo monto se establecerá en la liquidación que se sigue.

3. Restablecimiento del Derecho.

Como se observa, es necesario tener en cuenta la fecha en que se expidió el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías adeudadas, y deben sumarse los cinco días dentro de los que cobro ejecutoria dicha decisión, momento a partir del cual se calculan los 45 días que tenía la entidad para efectuar el pago de las sumas reconocidas.

En el caso concreto, el acto administrativo por medio del cual se reconoció la obligación “Resolución N°069”, fue expedido el 30 de junio de 2011, y su ejecutoria se produjo el 14 de julio de 2011, momento a partir del cual deben calcularse los 45 días hábiles con los que constaba la entidad demandada para cumplir lo dispuesto en su propio acto¹³. Así las cosas, el término de los 45 días hábiles se cumplió el **16 de septiembre de 2011**, fecha a partir de la cual empezó a causarse la indemnización

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – en pleno-, sentencia del 4 de mayo de 2011, CP. Ruth Stella Correa Palacio, radiación n°19001-23-31-000-1998-02300-01 (19957).

moratoria de que trata el artículo 2º de la ley 244 de 1995, hasta cuando se produjo el pago efectivo de la prestación adeudada, es decir, el 13 de diciembre de 2012¹⁴.

Como se puede ver, el pago efectivo de las cesantías adeudadas al demandante se produjo el día 13 de diciembre de 2012, momento en el cual habían transcurrido 451 días, número éste que deberá multiplicarse por el salario diario devengado por el actor. Ahora bien, para el año 2011 el último salario que devengó el actor fue \$1.378.526,00 según consta en la certificación obrante a folio 31 del expediente, lo que implica que para esa época su salario diario era de \$45.950,866, suma que deberá actualizarse a valor presente, con la siguiente formula:

$$V_p = V_h * (I_{\text{final}} / I_{\text{inicial}})$$

V_p: Valor presente.

V_h: Valor histórico.

I_{final}: Índice final de precios al consumidor correspondiente al mes de febrero de 2015.

I_{inicial}: Índice inicial de precios al consumidor correspondientes al mes de marzo de 2011.

Aplicada la formula al caso presente, se tiene que:

$$V_p = 45.940,866 * (120.28 / 107.12)$$

$$V_p = 51.596,062.$$

La anterior suma (\$51.596.062), se multiplica por el número de días en los que se prolongó el retardo de la entidad demandada en el pago de las cesantías, es decir, 447 días calendario, dando como resultado la suma en pesos m/cte de **\$23.063.440,00**, que corresponden al monto de la condena que se debe pagar a favor del actor, por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 2º de la ley 244 de 1995.

4. Resolución de excepciones:

El demandado formuló la excepción de inepta demanda por falta de los requisitos sustantivos del derecho reclamado, en razón a que no existen los presupuestos legales para que obligue al pago de la sanción reclamada.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B sentencia del 8 de abril de 2010, CP. Gerardo Arenas Monsalve, radicación nº73001-23-31-0002004-01302-02 (1872-07), actor: Jorge Eleázar Devia Arias, demandado. Contraloría Municipal de Ibagué.

Pues bien, frente a lo anterior es claro para el despacho que la misma no está llamada a prosperar, por cuanto quedo demostrado en el proceso la mora en la cual incurrió la entidad accionada al no efectuar el pago de las cesantías definitivas en el tiempo señalado para ello, y por el contrario sobrepaso los límites establecidos dejando pasar más de un año para efectuar el pago. En cuanto a la posible responsabilidad del actor de no cumplir en su calidad de ordenador del gasto la consignación puntual de sus propias cesantías, no es dable para el despacho a entrar a dilucidar sobre ese tema, pues no se encuentra prueba alguna en el expediente que permita establecer algún tipo de responsabilidad imputable al actor.

5.- Condena En 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 General del Proceso. Así las cosas, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP. Las agencias en derecho se establecen en favor de la parte demandante, en porcentaje del cinco (5%) por ciento de las pretensiones reclamadas¹⁵, equivalentes a la suma de UN MILLON DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE (\$1.250.000,00), conforme los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003, la duración del proceso.

5. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declárese NO probada la excepción de inepta demanda por falta de los requisitos sustantivos del derecho reclamado propuesta por la parte demandada, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

¹⁵ El valor de la cuantía fue de \$25.089.173,00, ver folio 11 del expediente.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio de fecha 9 de mayo de 2013, suscrito por el **INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES Y RECREACIÓN INDER SINCÉ**, en cuanto negaron el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no cancelación oportuna de las cesantías definitivas del señor **GIOVANNI JOSE MARTINEZ SALGADO**, con fundamento en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** al **INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES Y RECREACIÓN INDER SINCÉ** a pagar al señor **GIOVANNI JOSE MARTINEZ SALGADO**, por concepto de sanción moratoria contemplada en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995, la suma de **Veintitrés Millones Sesenta Y Tres Mil Cuatrocientos Cuarenta Pesos M/Cte (\$23.063.440,00)**. De conformidad con lo antes expuesto.

TERCERO: CONDENASE en costas a la parte demandada, por Secretaría tásense. Las agencias en derecho se establecen a favor de la parte demandante, en porcentaje del cinco **(5%)** por ciento de las pretensiones reclamadas, conforme los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

CUARTO: La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

QUINTO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA B. SANCHEZ DE PATERNINA
JUEZ