

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

Quibdó, diecisiete (17) de julio de dos mil catorce (2014).

SENTENCIA No. 138

REFERENCIA: EXPEDIENTE 27001 23 31 003 2012 00064 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE: JIMMY JASSER RENTERIA MOSQUERA
ACCIONADO: MUNICIPIO DE BAGADÓ

MAGISTRADA PONENTE: NORMA MORENO MOSQUERA

Surtido el trámite correspondiente, procede el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, a proferir la Sentencia que en derecho corresponda, en el asunto de la referencia, con fundamento en los siguientes razonamientos:

ANTECEDENTES

Obrando por intermedio de apoderada el señor JIMMY JASSER RENTERIA MOSQUERA, demanda a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho al MUNICIPIO DE BAGADÓ, a fin de que se le reconozca y pague la sanción moratoria por el no pago de las cesantías definitivas.

DECLARACIONES Y CONDENAS

Las pretensiones que se reformularon luego de celebración de la audiencia inicial (conforme al acta número 030 del 09 de agosto de 2013) son las siguientes:

“PRIMERO: *Que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto, originado del silencio administrativo negativo, con ocasión al derecho de petición radicada el 13 de marzo de 2012, en el Municipio de Bagadó, en el cual solicitaba a la entidad el pago de las cesantías definitivas y como consecuencia el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías definitivas solicitadas el 09 de agosto de 2010, por la terminación del vínculo laboral.*

SEGUNDO: *Como consecuencia de la anterior en calidad de Restablecimiento del Derecho, ordénese a las entidades demandadas a reconocer y pagar a el señor JIMMY JASSER RENTERIA, la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, reglamentada por la Ley 1071 de*

112

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

2006, por el no pago oportuno de las cesantías definitivas correspondientes a los años 2005 - 2007, deberá cancelar a título de indemnización un día de salario por cada día de mora es decir la suma de CINCUENTA Y UN MIL SETECIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$ 51.771) desde el 8 de octubre de 2012 hasta que se cancele las cesantías definitivas, por cuanto el MUNICIPIO DE BAGADÓ, no ha cancelado directamente, ni ha realizado la consignación al Fondo Nacional del Ahorro las cesantías correspondientes a estos años del señor JIMMY JASSER RENTERIA, pese a la terminación del vínculo laboral.

TERCERA: La liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas líquidas de monedas de curso legal en Colombia y se ejecutaran dichas condenas tomando como base el índice de precios al consumidor o al por mayor conforme a lo dispuesto en el art.195 número 4 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTA: Para el cumplimiento de la sentencia se ordenará dar aplicación a los artículos 188 y 189 del CPACA.1”.

HECHOS Y OMISIONES

Los hechos de la demanda se resumen así:

PRIMERO. El señor JIMMY YASER RENTERIA MOSQUERA, laboró al servicio del MUNICIPIO DE BAGADÓ, en el cargo Secretario General y de Gobierno en el periodo correspondiente entre el 1 de febrero de 2008 hasta el 30 de octubre de 2009.

SEGUNDO: Que al momento de la desvinculación del cargo que venía desempeñando el demandante, no se le ha cancelado sus cesantías definitivas, pese haberse solicitado su pago, mediante derecho de petición de fecha 9 de agosto de 2010.

TERCERO: Como consecuencia de la mora en el pago de las cesantías definitivas, Mediante reclamación administrativa, de fecha 29 de febrero de 2012 y radicada el 13 de marzo de 2012, en el Municipio de Bagadó, el señor YIMMY YASER RENTERIA MOSQUERA solicitó, reconocimiento y pago de la sanción moratoria, de conformidad con lo establecido en la Ley 244 de 1995, Artículo 2 y reglamentada por la Ley 1071 de 2006.

FUNDAMNETOS DE DERECHOS, NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTOS DE LA VIOLACIÓN

M3

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

Se cita como normas violadas las siguientes: artículo 53 de la Constitución Política, artículo 1 Decreto 2712 de 1999, Decreto 3118 de 1968 artículos 1 ordinal A, artículo 2 ordinales A y B artículo 28 y artículo 37, Ley 1071 de 2006, Ley 244 de 1995, artículo 83 de la Ley 1437 de 2012, Artículo 138, 189, 192, 193, 195 de la Ley 1437 de 2012, Ley 1564 de 12 de julio de 2012, Artículos 302, 302, 307.

El acto objeto de nulidad está contemplado en el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011, en el cual a pesar de haberse solicitado a las Entidades demandadas, mediante reclamación administrativa de fecha 29 de febrero de 2012, y 9 de agosto de 2010, en el Municipio de Bagadó, se solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por la omisión de la entidad en el pago de las cesantías definitivas al término de la relación laboral, contraria las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006. La administración no ha respuesta a la reclamación y ese fecha hay pasado 1 año.

El acto ficto o presunto, objeto de la demanda, se origina del derecho de petición de fecha 29 de febrero de 2012 y 9 de agosto de 2010, en el Municipio de Bagadó, en la cual se solicita el pago de la sanción moratoria, por la omisión en el cumplimiento de sus obligaciones patronales, cual se encuentra establecida en la Ley 244 de 1995, Artículo 2 modificado por la Ley 1071 de 2006, que establece un término, para que el empleador una vez el ex funcionario radique su petición de solicitud de pago de sus cesantías definitivas, sin a que hasta la fecha haya obtenido respuesta violenta las normas antes descritas y conlleva a la anulación del acto hoy demandado.

TRÁMITE DEL PORCESO

La demanda fue admitida mediante auto interlocutorio número 116 del 25 de febrero de 2013 (folios 30 - 32).

El día 09 de agosto de 2013, a las 3:00 p.m., se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., como costa en el acta número 030 visible a folios 60-66 del expediente (C.D anexo.)

De conformidad con el acta número 064 del 18 de dieciocho de 2014 se realiza la audiencia de prueba de que trata el artículo 181 del C.P.A.C.A, (visible a folio 82 - 85 anexo c.d.), en la que se ordenó a las partes y al Ministerio Publico la presentación de los alegatos de conclusión por escrito.

POSICION DE LA ENTIDAD DEMANDADA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

MUNICIPIO DE BAGADÓ

Con escrito obrante a folios 47 a 48 el apoderado del Municipio de Bagadó manifestó que: son ciertos los hechos de la demanda y manifiesta tener ánimo conciliatorio.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

DE LA PARTE DEMANDANTE

La apoderada de la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión en escrito obrante a folio 86 del expediente y expresó:

Dentro del término legal, con la presentación de la demanda se solicitaron la práctica de pruebas, las cuales fueron decretadas y ordenaron su práctica, las cuales iban dirigidas al señor representante legal de la entidad demandada, referente, se sirva certificar la fecha en la cual se había cancelado las cesantías definitivas al señor RENTERIA MOSQUERA, como constancia de trabajo donde se establezca el último salario devengado por el demandante, sin obtener respuesta, a pesar de su despacho cumplió con el deber legal de enviar el oficio solicitando las mencionadas pruebas, amén de lo anterior mi representado también radico el oficio, el cual se anexo al expediente durante la realización de la audiencia de pruebas, como la copia de la acción de tutela instaurada en contra del señor alcalde por la vulneración de los derechos de petición y acceso a la administración de justicia, con ocasión a la omisión del cumplimiento de resolver el derecho de petición, donde se solicita las pruebas.

DE LA PARTE DEMANDADA

MUNICIPIO DE BAGADÓ

No se evidencia constancia procesal de que la parte demandada haya presentado alegatos de conclusión.

EL MINISTERIO PÚBLICO

No se evidencia constancia procesal de que la Agente del Ministerio Público haya emitido concepto en el presente proceso.

PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

Competencia:

El Tribunal es competente para resolver el presente asunto de conformidad con lo establecido en el artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que asigna a los tribunales el conocimiento en primera instancia de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

No se observa la existencia de causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que procede el Tribunal a pronunciarse de fondo en el presente asunto.

Problema jurídico

Se trata en este caso de establecer la legalidad del acto ficto o presunto resultante de las peticiones de fecha 29 de febrero de 2012, por medio del cual se entiende que la entidad accionada niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías definitivas del actor prevista en el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 y en la Ley 1071 de 2006, con el consecuente restablecimiento del derecho.

En este orden de ideas, corresponde a la Sala, establecer, con apoyo en el acervo probatorio si al demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria reclamada por el no pago de sus cesantías definitivas, consagrada en el artículo 2º de la Ley 244 de 1995.

1.- Acto demandado.

El acto demandado lo constituyen los actos fictos o presuntos consecuencia del silencio administrativo negativo originados de las peticiones de fechas 29 de febrero de 2012 y 9 de agosto de 2010 al **MUNICIPIO DE BAGADÓ**, con el cual se entiende se despacha desfavorablemente las peticiones del señora RENTERIA MOSQUERA (folio 12).

Para resolver el problema jurídico planteado la Sala abordará el estudio de los siguientes temas: 1.- Acto demandado, 2.- Las cesantías 3.- La Sanción moratoria 4.- Las pruebas y 5.- El caso concreto.

Ab initio, se precisa que si bien la demanda se presentó el 06 de febrero del año 2013, es decir, en vigencia de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual entró a regir el 2 de julio

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

de 2012¹, el acto ficto se configuró bajo la vigencia del Anterior Código, Decreto 01 de 1984, el cual señala:

“Artículo 40. Transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades ni las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos de la vía gubernativa con fundamento en él, contra el acto presunto”.

El artículo anterior fue declarado exequible por la Corte Constitucional² según la cual *“Estas disposiciones, lejos de perjudicar al peticionario, buscan hacer efectivo su derecho a obtener pronta contestación respecto de sus solicitudes, procurando que, mediante una definición hecha por la propia ley -a falta de la respuesta administrativa-, sepa con certeza si sus pretensiones han sido concedidas o negadas, para que pueda obrar de conformidad en defensa de los intereses particulares o generales que lo animan”.* Afirmó además que consagra dicha norma el **"efecto"** que produce la falta de una respuesta por parte de la Administración, negativo para el peticionario por regla general.

Para el Consejo de Estado³, El silencio administrativo negativo tiene como propósito no sólo sancionar a la Administración negligente, sino conceder al administrado la garantía de demandar.

Constata la Sala que la petición administrativa fue radicada en la administración el día 29 de febrero de 2012 y se afirma en la demanda que vencido el término establecido en la ley no se obtuvo respuesta alguna, lo que no fue controvertido por la demandada, luego se configuró en este caso el silencio administrativo negativo, en los términos del artículo 40 del Decreto 01 de 1984, dando lugar al surgimiento al acto administrativo ficto o presunto acusado.

Sobre el particular quiere precisar la Sala, que lo que se pretende en el asunto que ocupa nuestra atención, es la nulidad de un acto ficto.

De conformidad con el numeral 1 literal “d” del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la demanda se podrá presentar en cualquier tiempo, cuando se dirija contra actos productos del silencio administrativo.

¹ Diario Oficial 47.956 de enero 18 de 2011

² C- 304 de 1999, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

³ C.E., Sección Cuarta, sentencia del 18 de octubre de 2007, M.P. Dr. HECTOR J. ROMERO D

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

2.- Las cesantías

El auxilio de cesantía se rige por lo dispuesto en la Ley 6 de 1945 que, en su artículo 17⁴, estableció esta prestación social en razón de un mes de salario por cada año de servicios:

Sobre esta prestación el Consejo de Estado ha dicho que: *“Las cesantías son una prestación social a que tienen derecho los empleados públicos, entre ellos los del orden territorial. Las cesantías definitivas, como su nombre lo indica, son las que se reconocen y pagan cuando se rompe el vínculo entre la administración y el funcionario, es decir cuando éste se retira del servicio”*⁵.

Una vez expuesto lo anterior, se tiene que el auxilio de cesantía se trata de una de las “prestaciones sociales comunes”, y que constituye, como afirma la doctrina, “una compensación adicional que la ley reconoce al trabajador por los servicios personales prestados a otra persona en determinado período de tiempo”, (Domingo Campos Rivera, *“Derecho Laboral Colombiano”*, Edit. Temis, Pág. 507). De modo que su pago es obligatorio al término del contrato de trabajo, salvo los casos previstos taxativamente.

Al estar probada la vinculación laboral como Secretario General y de Gobierno del Municipio de Bagadó desde el 01 de enero de 2008 hasta el 30 de octubre de 2009, se afirma sin dubitación que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las cesantías⁶, prestación social a favor del empleado a cargo del empleador consagrada en la legislación, en un amplio número de disposiciones⁷.

⁴Artículo 17º.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942.

⁵ C.E., Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 25 de agosto de 2005, M.P. dr. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE.

⁶ Las normas no definen el auxilio de cesantías, no obstante el Consejo de Estado la define en los siguientes términos: “este auxilio corresponde a una suma de dinero que el empleador está obligado a pagar al trabajador a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio a la finalización del contrato de trabajo, en el caso de los particulares; o en el caso de los públicos, un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, pero basado en el mismo fundamento jurídico y filosófico a una y otra clase de trabajadores: la relación de trabajo”. - Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección II Subsección “A”, noviembre 11 de 2009 Expediente No 250002325000200304523 01 (0808-07), Consejero Ponente: Dr.

Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

3. La sanción moratoria

La Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, dispone que:

"...ARTÍCULO 1o. <Artículo subrogado por el artículo 4o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

ARTÍCULO 2o. <Artículo subrogado por el artículo 5o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> 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

Su objetivo o finalidad es "cubrir o prever las necesidades que se originan para el trabajador con posterioridad al retiro de una empresa, por lo que resulta un ahorro obligado orientado a cubrir el riesgo de desempleo. Se trata de un objetivo acorde con los principios de una Constitución humanista fundada en el respeto por la dignidad humana, en este caso del trabajador".- Corte Constitucional, Sentencia C-823 de 2006.

⁷Ley 65 de 1946 "Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras", Decreto 1160 de 1947 "Sobre auxilio de cesantía", Decreto 1045 de 1978 "Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación, de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional", Ley 50 de 1990 "Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones", Ley 244 de 1995 "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", Ley 344 de 1996 "Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones", Ley 432 de 1998 "Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones", Decreto 1582 de 1998 "Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 13, de la Ley 344 de 1996 y 5o de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia", Decreto 1453 de 1998 "Por el cual se reglamenta la Ley 432 de 1998, que reorganizó el Fondo Nacional de Ahorro, se transformó su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones", Decreto 1252 de 2000 "Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública", Ley 1071 de 2006 "Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación", Ley 1064 de 2006 "Por la cual se dictan normas para el apoyo y fortalecimiento de la educación para el trabajo y el desarrollo humano establecida como educación no formal en la Ley General de Educación", Ley 1328 de 2009 "Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones".

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

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...”

El propósito del legislador al establecer una sanción por el retardo en el pago de las cesantías quedó fue buscar objetividad, igualdad y agilidad en el pago de las cesantías, porque con ello se evitaba la corrupción que tales trámites conllevaban. De otra parte, castigar la inercia de la administración y el incumplimiento de la entidad⁸.

No trae consigo la norma ninguna excepción a la aplicación de la sanción, lo que quiere decir, que si no se pagó dentro del término estipulado para ello, la sanción se aplica.

Cabe precisar que el artículo 2º de la Ley 244 de 1995, subrogado por el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, al disponer “sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional del Ahorro”, dejó a salvo lo previsto en el artículo 31 del Decreto 1453 de 1998, que estableció para El Fondo Nacional de Ahorro la obligación de pagar la cesantía parcial de sus afiliados, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud.

El Consejo de Estado ha diferenciado claramente, las consecuencias que se derivan de la no consignación oportuna de las cesantías al respectivo fondo y la resultante del no pago de las cesantías al término de la relación laboral en los siguientes términos⁹: “...en el sentido de 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 paga 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

⁸ Gaceta del Congreso año IV – N°. 225 del 5 de agosto de 1995

⁹ Ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, de 21 de mayo de 2009. Expediente 2070 de 2007, actor: William Arango Pérez. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, reiterada en la sentencia del 23 de junio de dos mil once 2011, M. P. Dr. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

Decreto 1582 de 1998, se genera por la no consignación oportuna de la cesantía que se paga anualizada al 15 de febrero, y la segunda, prevista en la Ley 244 de 1995, se genera por el no pago de esa prestación al momento del retiro del servicio (cesantía definitiva)".

4. LAS PRUEBAS

A folio 16 del expediente se encuentra copia simple de la certificación expedida por el Alcalde Municipal de Bagadó, de fecha 02 de diciembre de 2009, con la que da cuenta que el señor JIMMY JASSER RENTERIA MOSQUERA, laboró como secretario general y de gobierno en el periodo comprendido, entre el 01/01/2008 hasta el 30/10/2009.

Igualmente a folios 102 al 105 del expediente se encuentran los documentos signados por el Alcalde del Municipio de Bagadó en los cuales mediante Resolución N° 005 de 2013 mediante la cual se ordena el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas a favor del accionante, la Sala confiere valor probatorio a los documentos aportados por la aparte accionante en copia simple en razón a que la parte accionante pudo controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por el demandante, circunstancia que no sucedió, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos por lo tanto, en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

Con respecto a la valoración de las copias simples el Consejo de Estado en providencia del veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012) - SECCION TERCERA- SUBSECCION C -Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO- Radicación número: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738) - Actor: SOCIEDAD VELEZ MESA Y CIA LTDA. - Demandado: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLIN. Expreso lo siguiente:

"VALORACION DE LAS COPIAS SIMPLES - Ley 1564 de 2012. Nuevo Código General del Proceso a partir de la entrada en vigencia. 1 de enero de 2014

Las reglas relativas a la valoración de las copias, que podrán entrar en vigencia el 1º de enero de 2014, según lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 627 del C.G.P., son las siguientes: (...). Cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba documental, contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los artículos 243 a 245 del C.G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachen de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar –si lo conoce– el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias. Por consiguiente, el legislador ha efectuado un constructo que busca superar la rigidez y la inflexibilidad de un sistema procesal basado en los formalismos, que distancia a las partes en el proceso, crea costos para los sujetos procesales y, en términos de la teoría económica del derecho, desencadena unas externalidades que inciden de manera negativa en la eficiencia, eficacia y la celeridad de los trámites judiciales.

FUENTE FORMAL: LEY 1564 DE 2012 - ARTICULO 243 / LEY 1564 DE 2012 - ARTICULO 245 / LEY 1564 DE 2012 - ARTICULO 627.6

VALORACION DE LAS COPIAS SIMPLES - Procedencia. Aplicación del principio constitucional de la buena fe

La Sala insiste en que –a la fecha– las disposiciones que regulan la materia son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., con la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, razón por la cual deviene inexorable que se analice el contenido y alcance de esos preceptos a la luz del artículo 83 de la Constitución Política y los principios contenidos en la ley 270 de 1996 –estatutaria de la administración de justicia–. En el caso sub examine, cada parte pudo controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la contraparte, circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos. Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas. El anterior paradigma, como se señaló, fue recogido por las leyes 1395 de 2010, 1437 de 2011, y 1564 de 2012, lo que significa que el espíritu del legislador, sin anfibología, es modificar el modelo que ha imperado desde la expedición de los Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970. En otros términos, a la luz de la Constitución Política abstenerse de adoptar una decisión de fondo en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.). Lo anterior no significa que se estén aplicando normas derogadas (ultractividad) o cuya vigencia se encuentra diferida en el tiempo (retroactividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo hermenéutico de las normas procesales ha sufrido cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede valorar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su silencio, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad”.

Lo anterior nos permite entrar al análisis del caso concreto y a ello se procede.

5. El caso concreto

El actor ingresó a la administración Municipal de Bagadó, el 1 de enero de 2008 hasta el 30 de octubre de 2009 como Secretario General y de Gobierno del Municipio de Bagadó de conformidad con la constancia laboral que se encuentra a folio 103 del expediente.

En este caso, se tiene que mediante la Mediante la Resolución N° 005 del 03 de enero de 2013, se reconoció, liquidó y ordenó el pago de las cesantías definitivas del señor JIMMY YASER RENTERIA MOSQUERA, acto administrativo que no tiene constancia de notificación.

Ahora bien, de las pruebas allegadas al proceso, se extrae que el Municipio de Bagadó, a pesar del tiempo transcurrido, aún no le ha cancelado a el demandante JIMMY YASER RENTERIA MOSQUERA el valor correspondiente a sus cesantías definitivas reconocidas mediante la Resolución N° 005 del 03 de enero de 2013, por lo que la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, de la cual viene hablándose, continúa causándose, hasta cuando efectivamente se realice el pago.

En casos como el presente, el H. Consejo de Estado¹⁰, se ha pronunciado de la siguiente manera:

¹⁰ Sección 2ª Subsección A, Sent. Del 31-01-2008- Exp.7749-05, C. P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.
Página 12 de 16

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

"(...)Ahora bien, conforme al artículo 1º de la Ley 244 de 1995, las entidades empleadoras, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de cesantías definitivas, están obligadas a expedir la respectiva resolución y, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2º de la misma ley, tienen un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo, para cancelar la prestación. No obstante haberse vencido ampliamente los términos estipulados en la ley, la administración municipal no ha reconocido cesantías definitivas a que tiene derecho la demandante, lo que equivale a haber incurrido en mora y, por lo tanto, obligada al pago de una indemnización en los términos del parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995. En tal caso, la entidad demandada reconocerá a favor de la actora un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías, desde el 3 de agosto de 2000 y hasta cuando reconozca y pague el auxilio de cesantías. En esas condiciones, la Sala revocará el numeral tercero de la sentencia del Tribunal Administrativo, en su lugar ordenará el pago de una indemnización moratoria".

Con anterioridad¹¹, ya había dejado sentado: *"Ahora bien, en los eventos en los cuales la administración haya expedido el acto de reconocimiento, la sanción moratoria nace conforme a lo previsto en el artículo 2º de la mencionada Ley, cuando quiera que no se paguen en el plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles las cesantías definitivas una vez quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación. En estos casos, transcurrido el lapso de cuarenta y cinco (45) días hábiles, desde la expedición de los actos de reconocimiento, surge el derecho de interponer la acción contenciosa de nulidad y restablecimiento del derecho contemplada en el artículo 136 del C.C.A. en el lapso de cuatro (4) meses allí previsto, con la finalidad de lograr la anulación parcial de los citados actos en orden a obtener el reconocimiento de la sanción moratoria desde que surgió el derecho (cuarenta y cinco 45 días después) y hasta el pago efectivo.*

De lo anterior, se establece con claridad, que a la demandante en este proceso, le asiste el derecho a que el Municipio de Bagadó le reconozca y pague la sanción moratoria consagrada en el artículo 2º de la Ley 244 de 1995, por la falta de pago oportuno de las cesantías, en los términos establecidos en la citada norma.

Por lo anterior, la Sala considera que se desvirtuó la legalidad del acto administrativo demandado, en tanto negó el pago de la sanción moratoria causada por el retraso en el pago de la cesantía definitiva del actor, mora que se presenta desde el 2 de noviembre de 2010 -(día siguiente al vencimiento del término de los 45 días previstos en el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 contados a partir de la

¹¹ C. E. Sec. 2ª Subs. B., Sent. del 28-09-2006, Exp. 8308-05, C. P. Alejandro Ordoñez Maldonado.
Página 13 de 16

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

presentación de la solicitud del pago de la cesantías) y hasta que se haga efectivo el pago de las cesantías definitivas del actor.

Teniendo en cuenta que en la Resolución No. ° 005 del 03 de enero de 2013, por medio de la cual se liquidó, reconoció y ordenó pagar las cesantías definitivas del señor JIMMY YASER RENTERIA MOSQUERA, se establece que devengaba una asignación mensual de \$1.553.119, la sanción que debe reconocérsele y pagar, debe ser equivalente a lo devengado diariamente por el demandante, lo que asciende a la suma de \$51.770.3 diarios, desde el 02 de noviembre de 2010 hasta cuando se haga efectivo el pago de la mencionada prestación social.

Por lo anterior, se declarará la nulidad de los actos acusados, como consecuencia de ello y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a el **MUNICIPIO DE BAGADÓ**, pagar a el señor JIMMY YASER RENTERIA MOSQUERA, las cesantías definitivas y la correspondiente sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, correspondiente a un día de salario por valor de \$51.770.3 hasta que se verifique el pago.

Otras decisiones

RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS - Clases: penal, fiscal, patrimonial, disciplinaria.

La Sala considera que la conducta de quienes tenían la responsabilidad de consignar las cesantías reconocidas a la demandante en este proceso, puede eventualmente comprometer su responsabilidad penal, fiscal, patrimonial, disciplinaria.

Así las cosas y dando alcance a la Ley 432 de 1998¹², y al artículo 2º de la Ley 244 de 1995 que dispone: "*Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el*

¹²ARTICULO 6o. TRANSFERENCIA DE CESANTÍAS. <Artículo modificado por el artículo 19 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Durante el transcurso del mes de febrero las entidades empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional del Ahorro el valor liquidado por concepto de cesantías, teniéndose en cuenta los dos últimos números de NIT para fijar fechas de pago.

Mensualmente, las entidades públicas empleadoras enviarán al Fondo Nacional de Ahorro una certificación que contenga el valor total de los factores salariales que constituyan base para liquidar cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior.

Los funcionarios competentes de las entidades públicas empleadoras, que sin justa causa no hagan oportunamente las consignaciones de los aportes mensuales o el envío de los reportes anuales de cesantías debidamente diligenciados, incurrirán en las faltas disciplinarias de conformidad con el régimen disciplinario vigente

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este”, en armonía con lo enunciado en el PARÁGRAFO del mismo artículo, “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”, la Sala ordenará se compulse copia de esta sentencia para que la Fiscalía General de la Nación, el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó en liquidación, y la Contraloría General de la Nación, investiguen la conducta, de quienes con su omisión dieron lugar a la presente decisión condenatoria.

COSTAS:

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se condenará en costas a la parte demandada por haber sido vencida en este proceso, de conformidad con el artículo 365 del C.P.C., Fijense las agencias en derecho en la suma de DOS MILLONES CEINTO VEINTIDOS MIL PESOS (\$2.122.611) equivalente al cinco por ciento (5%) de las pretensiones concedidas, ello de conformidad con el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

Se sancionara al apoderado de la entidad demandada de conformidad con el numeral 2 del artículo 180 del C.P.A.C.A. por no haber existido a la audiencia inicial sin excusa.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto ficto o presuntos resultante del silencio administrativo negativo contenidos en la petición de fecha 29 de febrero de 2012, y mediante el cual se denegó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995 a favor del demandante señor JIMMY YASER RENTERIA MOSQUERA.

SEGUNDO: Ordenase al **MUNICIPIO DE BAGADÓ** a pagar a el señor JIMMY YASER RENTERIA MOSQUERA, las cesantías definitivas y la sanción moratoria por el no pago oportuno de las mimas, a partir del el 02 noviembre de 2010 hasta

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

la fecha en que sea efectivamente pagado dicho auxilio prestacional, el cual asciende a la suma a \$51.770.3 diarios por cada día de retardo en el pago.

TERCERO: La sumas de dineros aquí reconocidas devengaran intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria, sino se cancelare dentro del término establecido en el artículo 192 en concordancia con el numeral 3 del artículo 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se causaran intereses moratorios a la tasa comercial.

CUARTO: Por Secretaría, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

QUINTO: Compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, Procuraduría General De La nación, Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó en Liquidación y la Contraloría General de la Nación, para que se investigue la conducta de los funcionarios responsables encargados de aplicar la ley.

SEXTO: sanciónese al apoderado del demandando con multa de 2 S.M.M.L.V. al apoderado del Municipio de Bagadó GEISON MARMOLEJO GRACIA

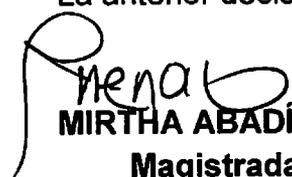
SÉPTIMO: Costas para la parte demandada, fijase las agencias en derecho en la suma de \$177.753, para ser incluidas en la liquidación de costas

OCTAVO: Envíese copia a la sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para lo de su competencia

NOVENO: Ejecutoriada la presente providencia, expídanse copias autenticadas de la presente a las partes y al Agente del Ministerio Público.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La anterior decisión fue discutida y aprobada en sala No. 67 de la fecha.


MIRTHA ABADÍA SERNA
Magistrada

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado (Ausente con permiso)


NORMA MORENO MOSQUERA
Magistrada