

Señores
HONORABLES MAGISTRADOS
SECCIÓN TERCERA
CONSEJO DE ESTADO (REPARTO)
E. S. D.

GUILLERMO DAVID CASTELLAR YAMAL, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderado de la Señora **LEXIS OSPINO OSPINO**, respetuosamente concuro ante ustedes con el fin de presentar **ACCIÓN DE TUTELA** contra la **SUBSECCIÓN B DE LA SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO** conformada por los Honorables Magistrados **CARMELO PERDOMO CUETER**, **SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ** y **CÉSAR PALOMINO CORTÉS** para que previos los trámites del procedimiento preferente y sumario del Decreto 2591 de 1991, le sean tutelados los derechos fundamentales **AL DEBIDO PROCESO Y DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**.

I. HECHOS

1. La Señora **LEXIS OSPINO OSPINO** interpuso proceso ordinario contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho contra el **MUNICIPIO DE ARJONA (BOLÍVAR)** el día **26 de marzo de 2010**.

2. El proceso por reparto le correspondió su conocimiento al **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** el cual lo radicó con el número **130012331000-2010-00203-00**.

3. La actora con el proceso descrito en hechos anteriores pretendía la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio sin número de fecha septiembre de 2009 y comunicado el día 30 de septiembre de 2009 expedido por el **MUNICIPIO DE ARJONA (BOLÍVAR)** el cual negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas y a título de restablecimiento del derecho solicitó que se le cancelara un día de retraso por cada día de retraso desde que se hizo exigible la obligación y hasta el 15 de diciembre de 2008 fecha en la que esa prestación fue definitivamente cancelada.

4. A la Señora **LEXIS OSPINO OSPINO** el **MUNICIPIO DE ARJONA (BOLÍVAR)** le reconoció y ordenó el pago de las cesantías definitivas mediante la Resolución 267 del 30 de junio de 2000 en cuantía de **\$ 8.644.050** por su condición de empleada de esa entidad territorial de la cual fue retirada del servicio.

5. Como quiera que el **MUNICIPIO DE ARJONA (BOLÍVAR)** no canceló oportunamente las acreencias indicadas en el hecho 4 de esta acción de tutela, la actora interpuso proceso ejecutivo laboral en contra de ese ente público el cual por reparto le correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado primero promiscuo del circuito de Turbaco (hoy transformado en el Juzgado primero penal del circuito de Turbaco) que lo radicó con el número 2001-726.

6. Las cesantías definitivas fueron canceladas de forma total a la actora el día **15 de diciembre de 2008** sin que en el proceso ejecutivo laboral descrito en el hecho 5 se hubiese ordenado el pago de la sanción moratoria.

7. El día **02 de septiembre de 2009** la actora solicitó al **MUNICIPIO DE ARJONA (BOLÍVAR)** el pago de la sanción moratoria consagrado en la Ley 244 de 1995.

8. El **MUNICIPIO DE ARJONA (BOLÍVAR)** por medio del acto descrito en el hecho 1 negó la solicitud de la actora.

9. Mediante la sentencia de fecha **11 de marzo de 2016** el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** accedió a las pretensiones de la demanda descrita en hechos anteriores.

10. La sentencia fue apelada por el **MUNICIPIO DE ARJONA (BOLÍVAR)**.

11. La **SUBSECCIÓN B DE LA SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO** conformada por los Honorables Magistrados **CARMELO PERDOMO CUETER** (ponente), **SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ** y **CÉSAR PALOMINO CORTÉS** mediante la sentencia de fecha **21 de agosto de 2020** notificada por edicto el día **19 de febrero de 2021** revocaron la decisión de primera instancia negando las pretensiones de la demanda argumentando prescripción del derecho a la sanción moratoria.

12. Para declarar la prescripción, se fundamentó la providencia en la sentencia de unificación 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14)CE-SUJ2-004-16 de la Sección segunda del Consejo de Estado que manifiesta que *“el término de prescripción debe computarse desde el primer día en que se cause el incumplimiento en el pago del auxilio de cesantías y la respectiva reclamación administrativa deberá ser presentada dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva del derecho a la sanción moratoria”*.

13. Esta decisión vulnera los derechos fundamentales de la actora al debido proceso y a la administración de justicia porque está aplicando de forma retroactiva una sentencia de unificación a situaciones que al momento tanto de la reclamación del derecho y presentación de la demanda no estaban vigentes toda vez que entre los precedentes del Consejo de Estado se encontraban pronunciamientos que establecían que el término de prescripción.

2. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La Corte constitucional y el Consejo de Estado han admitido requisitos generales y específicos de procedencia para interponer acciones de tutela contra providencias judiciales.

En el presente asunto se dan los requisitos generales de procedencia porque se trata la cuestión que se discute es de evidente relevancia constitucional debido a que se está pidiendo amparo a un derecho fundamental que ha sido vulnerado; los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial se han agotado la decisión por lo que se pide amparo es resultado de resolverse recurso de apelación contra una sentencia que revocó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas; la acción de tutela se ha interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; los hechos que generaron la vulneración así como los derechos vulnerados fueron desarrollados en el acápite de antecedentes fácticos y en el presente; y no se tratan las providencias judiciales de sentencias de tutela.

En cuanto a los requisitos específicos de procedencia se tiene que existe desconocimiento del precedente está aplicando de forma retroactiva la sentencia de unificación 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14)CE-SUJ2-004-16 a situaciones

que al momento tanto de la reclamación del derecho y presentación de la demanda no estaban vigentes toda vez que entre los precedentes del Consejo de Estado se encontraban pronunciamientos que establecían que el término de prescripción contaban a partir del pago de las cesantías definitivas evento en el cual finalizaba el derecho a reclamar la sanción moratoria.

Al momento de la presentación de la demanda, el Consejo de Estado tenía una línea consistente en que la prescripción de la sanción moratoria se contaba desde el pago de la misma teniendo en cuenta que a partir de allí cesaba la causación de la misma como puede verse en la sentencia N° 20001-23-31-000-2002-00012-01(6050-05) fechada 27 de marzo de 2008 del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren:

“Finalmente, en relación con la solicitud de pago de la indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, esta Sala precisara que ésta es una multa a cargo del empleador y a favor del empleado, establecida con el fin de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la citada Ley.

Dicha Ley estableció:

“Artículo 1°. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los ordenes, la entidad patronal deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne los requisitos determinados en la ley.

(...)

Artículo 2°. 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 sólo 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.”

Por su parte, el parágrafo transitorio del artículo 3 de esta ley señaló:

“Parágrafo Transitorio. Establécese el Término de un año, contado a partir de la vigencia de la presente Ley, para que las entidades públicas del orden nacional, departamental, municipal o distrital, se pongan al día en el pago de las cesantías definitivas atrasadas, sin que durante este termino se les aplique la sanción prevista en el parágrafo del artículo 2° de esta ley.”

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 el momento del 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 reconocido en un acto administrativo en firme.*

Quedó demostrado que la Contraloría del Municipio de Agustín Codazzi el 31 de diciembre de 2000, liquidó la cesantía que le correspondía a la actora asignándole por este concepto un valor de \$712.182. Igualmente se probó que dicho valor sólo se canceló hasta el día 15 de septiembre de 2008, (ver folio102) es decir transcurrido un lapso muy superior al contemplado en la norma anteriormente transcrita, motivo por el cual ante el pago inoportuno de las cesantías por parte de la entidad demandada, debe declararse que el Municipio de Agustín Codazzi incurrió en mora y por tanto esta obligada al pago de una indemnización en los términos del parágrafo del artículo 2° de la Ley 244 de 1995, desde el momento en que se liquidó la prestación solicitada hasta la fecha en que efectivamente se realizó el pago a la peticionaria”.

Esta misma línea prácticamente continuó en los años siguientes -incluso reconociendo prescripciones extintivas parciales- hasta que se profirió la sentencia de unificación que al respecto se sintetiza así: *“Por tanto, según el criterio de la Sala mayoritaria, el término de prescripción debe computarse desde el primer día en que se cause el incumplimiento en el pago del auxilio de cesantías y la respectiva reclamación administrativa deberá ser presentada dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva del derecho a la sanción moratoria”.* Al respecto, conviene resaltar que el Honorable Consejero ponente en la sentencia que se solicita el amparo de los derechos fundamentales de la actora disiente de la posición mayoritaria de la sala así en nota al pie: *“De la cual en pronunciamientos anteriores se ha apartado el suscrito ponente, porque dicha sanción tiene su causación cada día de no pago hasta cuando se consigne el valor del auxilio de cesantías, por lo que podría haber una prescripción parcial, si se reclama dentro de los 3 años siguientes a su cancelación”.*

Esta posición no puede aplicarse al caso particular debido a que se realizó varios años después de presentarse tanto la reclamación administrativa como la demanda y criterios como el antes transcrito era el que se seguía y no puede aplicarse uno nuevo sorprendiendo así en la sentencia a la actora.

Así las cosas se está violando los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia porque tal como al respecto el mismo Consejo de Estado ha reconocido en la Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado Sección Tercera 68001233100020090029501 (57279) fechada 04 de septiembre de 2017:

“Lo anterior significa que en el marco de todos los procedimientos, jurisdiccionales o no, que se adelanten por las autoridades estatales es deber indiscutible la preservación de las garantías procesales, de orden material, que permitan, en la mayor medida de las posibilidades, la defensa de las posiciones jurídicas de quienes se han involucrado en uno de tales procedimientos .

4.11.- Por consiguiente, si el acceso a la justicia implica un derecho en virtud del cual se establecen formas, órganos y recursos dirigidos a garantizar a la persona la posibilidad efectiva de acudir ante la autoridad para obtener por su conducto la protección de los derechos y la defensa del orden jurídico, resulta bien entendido el deber de esa autoridad de adjudicar los asuntos puestos a su conocimiento conforme al derecho vigente, lo que inexorablemente implica la consideración de los criterios jurisprudenciales preexistentes a los hechos sobre los cuales deben dictar una resolución en derecho; pues si dentro de aquellas garantías se tutela el derecho a la obtención de una decisión suficiente motivada, claro resuelta que se viola tal derecho si se sorprende a los sujetos de la causa con la aplicación de un criterio jurídico de fuente jurisprudencial posterior a los hechos de la controversia, pues se trataría de imponer un criterio jurídico temporalmente inaplicable, por lo expuesto". [...]

Así, se advierte que el cambio retroactivo de precedentes afecta de manera directa y grave la libertad de la persona, entendida como la autónoma ordenación del decurso de sus actividades vitales según los pareceres individuales. Si se admite que ese ideal de autonomía se realiza en la medida en que los individuos cuentan con suficiente información normativa relevante, certera y accesible para trazar su plan de vida y obrar conforme al marco de las expectativas normativas que han captado del ordenamiento, una aplicación retroactiva viola tal libertad al envolver la aplicación de consecuencias jurídicas no previsibles a hechos anteriores respecto de los cuales la persona no puede reaccionar y defrauda su convicción de haber obrado conforme a derecho, pues un cambio retroactivo impide tener certeza sobre el estatus jurídico de sus actos pasados". [...]

En virtud de la confianza legítima, que tiene su fundamento sustantivo en el postulado constitucional de buena fe, el respeto al acto propio y a la seguridad jurídica, se tutelan las expectativas que objetiva y razonablemente fundadas han advertidos los terceros a partir de los actos (hechos, omisiones, decisiones) de las autoridades estatales y que presentan vocación de estabilidad. Por consiguiente, alteraciones imprevisibles o intempestivas contrarias a esa conducta previa pueden afectar de manera antijurídica la situación de quienes se han atendido y ajustado su proceder al patrón uniforme de conducta previo [...]

Así, como a todo sujeto que obra conforme a un precedente le asiste la expectativa de que las consecuencias de tales actos surtidos y su juzgamiento se lleve a cabo conforme al derrotero jurisprudencial vigente para cuando ocurrieron tales, resulta bien entendido que la aplicación de un precedente retroactivo defrauda esa confianza, habida consideración que por esa vía la autoridad juzga los hechos o actos surtidos a partir de un criterio imprevisible e inesperado para quienes, en su momento, obraron conforme a las pautas jurisprudenciales vigentes para entonces..

En esta misma sentencia que antes se transcribió, se cita el caso para definir la acción contenciosa a ejercer cuando se produce el no pago oportuno de las cesantías y como quiera que se trató de una sentencia que hoy se conocería como de unificación se indicó a partir de cuando tendría efectos teniendo en cuenta que aunque se definió por la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se

"4.23.- En el fallo que dirimió la controversia, que data de 27 de marzo de 2007, la Sala fijó como criterio jurisprudencial unificado lo siguiente: (i) la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es la vía procesal conducente para controvertir los actos

de reconocimiento de las cesantías definitivas, (ii) ese acto de reconocimiento constituye título ejecutivo y, entonces, puede ser reclamado por conducto de la acción ejecutiva, (iii) la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es procedente para controvertir el acto de reconocimiento de sanción moratoria, si hay acuerdo sobre su contenido y no se ha realizado el pago la acción idónea es la ejecutiva; (iv) si existe discusión sobre los elementos que conforman el título ejecutivo, debe acudir a la jurisdicción contenciosa para que defina el tema, de lo contrario, la ejecución puede ser adelantada ante la jurisdicción ordinaria.

4.24.- No obstante, lo relevante de este fallo radica en la inclusión de una cláusula expresa en la parte considerativa donde la Sala realizó una auténtica modulación en el tiempo de los efectos de la nueva posición jurisprudencial unificada en relación con los procesos que se encontraban, para entonces, en trámite ante la justicia, para concluir que los demandantes que hubieren impetrado la acción de reparación directa con anterioridad a la fecha de emisión de ese fallo "deben continuar con el trámite iniciado hasta su culminación, conforme a las tesis jurisprudenciales correspondientes. Por lo tanto la presente sentencia ha de ser criterio jurisprudencial a partir de su ejecutoria".

Esta última debió ser el sentido de la decisión teniendo en cuenta la existencia de un precedente previo pero se decidió aplicar un nuevo que vulneró los derechos fundamentales de la actora.

3. PRETENSIONES

PRIMERA: Se tutelen los **DERECHOS FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO Y A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** a favor de la Señora **LEXIS OSPINO OSPINO** y como consecuencia de ello, se ordene a **SUBSECCIÓN B DE LA SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO** conformada por los Honorables Magistrados **CARMELO PERDOMO CUETER, SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ y CÉSAR PALOMINO CORTÉS.**

SEGUNDA: Como consecuencia del amparo se solicita dejar sin efecto la sentencia de fecha **21 de agosto de 2020** notificada por edicto el día **19 de febrero de 2021** por medio de la cual negó las pretensiones en el proceso **130012331000-2010-00203-00 (radicado interno 13001-23-33-000-2010-00203-01 4628-2016)** adelantado por la actora contra el **MUNICIPIO DE ARJONA (BOLÍVAR)** y se ordene a la **SUBSECCIÓN B DE LA SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO** conformada por los Honorables Magistrados **CARMELO PERDOMO CUETER, SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ y CÉSAR PALOMINO CORTÉS** profiera una nueva sentencia, en la cual se haga una valoración adecuada del precedente judicial en el tema de acuerdo a las reglas jurisprudenciales vigentes a la presentación de la demanda.

4. TERCEROS CON INTERÉS

Como terceros con interés en el proceso se encuentra el **MUNICIPIO DE ARJONA (BOLÍVAR).**

5. PRUEBAS

Documentales

Se aportan en medio virtual la sentencia de fecha **11 de marzo de 2016** el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** accedió a las pretensiones de la demanda; la

sentencia de segunda instancia de los tutelados que negó las pretensiones; la constancia de notificación por edicto de la sentencia de segunda instancia; y el auto que ordenó cumplir lo dispuesto por el superior expedido por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**.

Documentales a aportar

Solicito que se oficie al **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** para que remita el expediente correspondiente al proceso 130013105006-2018-00343-00 presentado por la Señora **LEXIS OSPINO OSPINO** contra el **MUNICIPIO DE ARJONA** el cual estuvo a cargo como Magistrado ponente el Doctor **MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**.

6. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículo 86 de la Constitución Nacional, Decreto 2591 de 1991, Decreto 1382 de 2000 y las sentencias y normas indicadas en el acápite "concepto de violación".

7. COMPETENCIA

Es este despacho competente de acuerdo al Decreto 1983 de 2017 y Decreto 333 de 2021.

8. ANEXOS

Los mencionadas como pruebas y poder con que actúo.

9. JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he interpuesto otra tutela por los mismos hechos.

10. NOTIFICACIONES


La actora recibe notificaciones físicas en Turbaco (Bolívar) Calle del cerro Cra 12 N° 18-72 y electrónicas en el correo drcastellar@gmail.com

El suscrito recibe notificaciones en Cartagena de indias, Centro Sector Matuna Avenida Venezuela Edificio Gedeón Oficina 311.

Los tutelados reciben notificaciones en Bogotá D. C. Calle 12 N° 7-65 Palacio de justicia y electrónicas en el correo ces2secr@consejoestado.ramajudicial.gov.co, de acuerdo al enlace institucional que se copia al presente <https://www.consejodeestado.gov.co/consejo-de-estado-2-2-3-2/contactenos/>

El **MUNICIPIO DE ARJONA (BOLÍVAR)** recibe notificaciones en Arjona (Bolívar) Carrera 40 Plaza Principal y electrónicas en el correo notificacionjudicial@arjona-bolivar.gov.co

Atentamente



GUILLERMO DAVID CASTELLAR YAMAL
CC N° 9.298.881 DE TURBACO
TP N°147.813 DEL C. S. DE LA J.

Señores
Honorables magistrados
SECCIÓN TERCERA
CONSEJO DE ESTADO

E. S. D.

LEXIS OSPINO OSPINO, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, respetuosamente manifiesto a usted que mediante el presente escrito confiero poder especial, amplio y suficiente al Doctor **GUILLERMO DAVID CASTELLAR YAMAL**, mayor de edad, abogado titulado y en ejercicio, identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 9.298.881 de Turbaco y portador de la Tarjeta Profesional N° 147.813 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en mi nombre y representación interponga **ACCIÓN DE TUTELA** la **SUBSECCIÓN B DE LA SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO** conformada por los Honorables Magistrados **CARMELO PERDOMO CUETER, SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ** y **CÉSAR PALOMINO CORTÉS** para que me sean tutelados mis derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad.

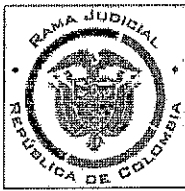
M apoderado queda facultado para tramitar, recibir transigir, reformar, desistir, sustituir la demanda, sustituir el poder, recibir depósitos judiciales, cobrar, interponer recursos, nulidades, tachar testigos y documentos de falsos y demás facultades propias del mandato que consagran el artículo 77 del Código General del Proceso y demás normas sobre la materia y que lo relevo a mi apoderado de costas, gastos del proceso y en general de cualquier erogación económica ocasionada por el proceso y manifiesto que su dirección para notificaciones inscrita en el RNA es drcastellar@gmail.com

Atentamente,

LEXIS OSPINO OSPINO
CC N° 30762136

Acepto,

GUILLERMO DAVID CASTELLAR YAMAL
CC N° 9.298.881 DE TURBACO
TP N° 147.813 DEL C. S. DE LA J.



Cartagena de Indias D.T y C., Marzo Once (11) de Dos Mil Dieciséis (2016)

Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-31-000-2010-00203-00
Demandante	LEXIS OSPINO OSPINO
Demandado	MUNICIPIO DE ARJONA - BOLIVAR
Tema	SANCIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE CESANTÍAS DEFINITIVAS
Magistrada Ponente	LIGIA DEL CARMEN RAMÍREZ CASTAÑO

I.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala de Decisión Escritural No. 002 de esta Corporación, con base en las facultades que le vienen dadas por el H. Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo No. PSAA15-10414 del 1º de diciembre de 2015 "Por el cual se establece la transición entre los despachos de descongestión y los permanentes creados, y se dictan otras disposiciones" y en el Acuerdo No. 0161 de Diciembre 2 de 2015, "por medio del cual se ordena la entrega de procesos a los juzgados de descongestión a despachos permanentes" expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, procede a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso promovido por LEXIS OSPINO OSPINO quien a través de apoderado judicial interpuso acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el MUNICIPIO DE ARJONA (BOL.).

II.- ANTECEDENTES

LA DEMANDA

PRETENSIONES

PRIMERO: Que se declare nulo el acto administrativo expedido por el MUNICIPIO DE ARJONA contenido en el Oficio sin número de fecha septiembre de 2009 y comunicado el día 30 de septiembre de 2009, por medio del cual negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a que tiene derecho la actora de acuerdo con la Ley 244 de 1995, por la no cancelación oportuna de las cesantías.

SEGUNDO: Que a título de restablecimiento del derecho, se condene al MUNICIPIO DE ARJONA a pagarle a la demandante la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas desde que se hizo exigible la obligación, al cumplirse los 45 días hábiles contados a partir de la firmeza de la



SENTENCIA No. 018/ 2016

resolución que las reconoció y ordenó el pago hasta el día en que se efectuó el pago total de la obligación, es decir el día 15 de diciembre de 2008.

HECHOS

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la demandante estimó los siguientes:

Afirma que la señora LEXIS OSPINO OSPINO era empleada pública al servicio del Municipio de Arjona, prestó sus servicios desde el 26 de octubre de 1992 hasta el 22 de febrero de 2000, fue retirada del servicio cuando por medio del Decreto No. 025 del 22 febrero de 2000 el Alcalde Municipal suprimió el cargo por ella ocupado.

Indica que por medio de la Resolución No. 267 del 30 de junio de 2000, reconoció y ordenó el pago de las cesantías definitivas en cuantía de \$8.644.050, sin embargo el Municipio de Arjona no canceló la obligación en el término de ley, razón por la cual la actora instauró demanda ejecutiva laboral ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Turbaco, quien libró mandamiento de pago con respecto al pago de las cesantías y lo negó con relación a la sanción moratoria con el argumento que debía ser reconocida por medio de proceso declarativo, situación que se mantuvo hasta su finalización.

Sostiene que el proceso ejecutivo finalizó por pago total de la obligación el día 15 de diciembre de 2008 y como quiera que a la actora no se le canceló la sanción moratoria a que tiene derecho por no habersele pagado en la oportunidad de ley las cesantías definitivas, presentó petición ante el Municipio de Arjona el día 2 de septiembre de 2009 solicitando la expedición de acto administrativo que las reconociera y por medio de oficio sin número comunicado el día 29 de septiembre de 2009, la administración decidió no acceder a lo pedido por cuanto que al momento de notificarse de los actos administrativos pertinentes era la oportunidad legal de interponer el recurso legal anunciando su inconformidad, por lo que operó la prescripción de su derecho para reclamar el pago.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante considera violadas las siguientes normas:

- Constitución Política. Artículos 6 y 122.
- Ley 244 de 1995. Artículo 2.

Del concepto de la violación expuesto por la parte demandante se puede destacar lo siguiente:

Afirma que, el acto administrativo acusado adolece de falsa motivación por cuanto que no es cierta la premisa y la conclusión en la que se basó el Municipio



SENTENCIA No. 018/ 2016

de Arjona para negar el reconocimiento de la sanción moratoria a que tiene derecho la actora, consistente en que no está obligada a su declaratoria, pues la oportunidad para solicitarle a la administración dicho reconocimiento no ha precluido, al contrario, nació a partir del día 15 de diciembre de 2008 fecha en la que finalizó el proceso ejecutivo 2001-0726 por pago total de la obligación ya que en ese momento surgió puesto que hasta ese día finalizó el deber de cancelarle un día de salario por cada día de retardo por ser pagada en su totalidad.

Agrega que existe falsa motivación en cuanto a los motivos que llevaron a la administración al proferir el acto negando el reconocimiento quien argumentó que no se atacó la decisión con los recursos de ley para requerir la aplicación de la Ley 244 de 1995, cuando no había motivos para hacerlo porque no se había constituido la mora de la administración.

ACTUACIÓN PROCESAL

- ✓ La demanda fue admitida el 14 de julio de 2010 (Fl. 33).
- ✓ El proceso se fijó en lista el día 22 de octubre al 5 de noviembre de 2010 (fl. 33 rev).
- ✓ La demanda fue debidamente contestada por parte del Municipio de Arjona el día 5 de noviembre de 2010 (FL. 42-44).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Municipio de Arjona, por intermedio de apoderado constituido para el efecto, contestó la demanda solicitando que se desestimaran las pretensiones de la misma, con fundamento en los siguientes argumentos:

Afirma que de la revisión de la Resolución No. 267 de junio 30 de 2000 se desprende que si bien es cierto que a la misma se anexa un soporte de liquidación de cesantías definitiva y agrega otros conceptos, no es menos cierto que en el contenido el propio acto de reconocimiento y pago, no se observa un reconocimiento expreso y muchos menos claro de las sumas que la actora manifiesta le fue reconocida por concepto de auxilia a las cesantías, como tampoco puede precisar que conceptos fueron atendidos para arribar a la suma de \$8.644.050, por lo tanto si no existe acto expreso de reconocimiento de cesantías expedido por la administración municipal, no se ha configurado el requisito del artículo 2º de la Ley 244 de 1995, por cuanto no hay certeza de la existencia o no del derecho.

Indica que hay caducidad de la acción por cuanto el acto acusado fue notificado el 30 de septiembre de 2009 y la demanda la presentó el 24 de marzo



SENTENCIA No. 018/ 2016

de 2010, cuando ya había transcurrido más de cuatro meses, contados a partir de la notificación del acto.

Finalmente, manifiesta que el acto acusado es dependiente de la Resolución No. 267 de junio 30 de 2000 que reconoció las cesantías a la actora, por lo tanto debió ser atacado integralmente con el oficio sin número de septiembre de 2009, lo cual no se efectuó en el presente proceso, configurándose una demanda inepta.

Propone como excepciones las siguientes:

- ✓ "Inexistencia de acto administrativo explícito y expreso que liquide cesantías, presuntamente atacado y fundamento de la acción escogida."
- ✓ Inepta demanda y
- ✓ Caducidad de la acción.

ALEGACIONES

Mediante auto de fecha treinta (30) de noviembre del 2015, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión (fl. 112).

Alegatos de la parte demandante: No alegó de conclusión.

Alegatos de la parte demanda: No alegó de conclusión.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

La señora Agente del Ministerio Público Delegada ante esta Corporación, emitió concepto de fondo en esta oportunidad, solicitando que se acceda a las pretensiones de la demanda y se ordene el pago de la sanción moratoria hasta la fecha en que se hizo efectivo el pago, como lo ordena la Ley 244 de 1995 con las modificaciones hechas por la Ley 1076 de 2006.

Indica que se debe actualizar la suma de dinero que disponen las normas liquidando un día de salario adicional, por cada día transcurrido desde el día en que se cumplieron los 65 días dispuesto en la Ley 244 de 1995 y la fecha del acto administrativo mediante el cual la demandada efectuó un pago tardío de las cesantías definitivas, hasta el día en que se haga real y efectivo la cancelación de la sanción por mora.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, como resultado de la revisión procesal ordenada en el artículo Art. 25 Ley 1285 de 2009 – Modificatoria de la Ley 270 de 1996, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que



pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

IV.- CONSIDERACIONES

Es competente esta Corporación, para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del numeral 1º del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo.

RESOLUCIÓN DE EXCEPCIONES:

Propuso el Municipio de Arjona las excepciones de:

- ✓ "Inexistencia de acto administrativo explícito y expreso que liquide cesantías, presuntamente atacado y fundamento de la acción escogida."
- ✓ Inepta demanda y
- ✓ Caducidad de la acción.

Antes de entrar a analizar el fondo del asunto, la Sala debe resolver las excepciones de inepta demanda y caducidad de la acción.

Como la otra excepción se refiere al objeto de la acción, se atenderá subsiguientemente en lo extenso de este proveído y sólo ante una eventual condena.

Inepta demanda

Sostiene el apoderado de la entidad demandada que el acto acusado es dependiente de la Resolución No. 267 de junio 30 de 2000 que reconoció las cesantías a la actora, por lo tanto debió ser atacado integralmente con el oficio sin número de septiembre de 2009.

Para la Sala dicha excepción no prospera, por cuanto que lo reclamado en el presente asunto es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías y no, la inconformidad respecto al contenido del acto administrativo que liquidó las cesantías definitivas de la actora, esto es, la Resolución No. 267 de junio 30 de 2000, que si bien dicho acto reconoció las cesantías definitivas no las pagó dentro del término señalado en la Ley 244 de 1995, generándose la sanción por mora equivalente a un día de salario por cada día de retardo, obligando a la actora solicitar ante la administración municipal dicho reconocimiento, lo cual generó la producción del Oficio sin número de fecha septiembre de 2009, acto administrativo totalmente independiente de la Resolución No. 267 de junio 30 de 2000, que puede ser demandado directamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.



CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Como fundamento de la excepción de caducidad propuesta, el apoderado de la parte demandada afirma que, revisada la actuación, se puede observar que la acción está caducada por haber pasado más de cuatro meses, desde la firmeza del Oficio sin número de fecha septiembre de 2009, el cual fue notificado a la actora el 30 de septiembre de 2009 y la demanda se presentó el 24 de marzo de 2010, cuando ya se encontraban vencidos los términos para la presentación de la demanda contenciosa administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho.

Al respecto, debe la Sala precisar que, el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en lo que se refiere a la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dispone:

"2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe".

En el presente caso, se demanda el acto administrativo mediante el cual se niega a juicio de la demandante, el reconocimiento y pago de los intereses de mora o sanción moratoria, establecida en la Ley 244 de 1995 y Decreto 1071 de 2006, acto administrativo contenido en el **Oficio sin número de fecha septiembre de 2009**, proferido por el Alcalde Municipal de Arjona, el cual fue notificado al interesado el 30 de septiembre de 2009 (fl. 31).

De acuerdo con lo anterior, la Sala verifica que se solicitó conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 22 Judicial II ante el Tribunal Administrativo de Bolívar el 27 de noviembre de 2009, la cual fue declarada fallida el día 16 de marzo de 2010, quedando agotado así el requisito de procedibilidad de la acción (Fl. 29), por lo que el término para incoar la demanda vencía el 19 de mayo de 2010, constatándose que la misma fue presentada el día 24 de marzo de 2010, tal como consta a folio 9, es decir, antes del vencimiento de los cuatro meses que exige la Ley para tal efecto en este tipo de acciones, por lo que declarará impróspera la excepción de caducidad de la acción propuesta por la entidad demandada.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si la señora LEXIS OSPINO OSPINO, tiene derecho a que el Municipio de Arjona- Bolívar le reconozca y pague la sanción moratoria prevista en el artículo 2º de la Ley 244 de 1995, como consecuencia del retardo injustificado en el pago de sus cesantías definitivas



TESIS DE LA SALA

La sala se anticipa en señalar que se accederá a las pretensiones de la demanda, toda vez que la entidad pagadora debió realizar la cancelación de los valores liquidados por concepto de cesantías definitivas dentro del término de los 45 días hábiles de que trata el artículo 2º de la Ley 244 de 1995.

La anterior tesis se sustenta en los argumentos que se exponen a continuación.

EL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO

Se trata del Oficio sin número de fecha septiembre de 2009, proferido por el Alcalde Municipal de Arjona, mediante el cual negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995 a la señora LEXIS OSPINO OSPINO (fl. 31)

En sede administrativa la señora LEXIS OSPINO OSPINO por intermedio de apoderado, presentó petición de fecha 2 de septiembre de 2009 (fl. 25), la cual fue decidida por la entidad hoy demandada mediante Oficio sin número de fecha septiembre de 2009, agotando así la vía gubernativa como lo dispone el art. 63 del C.C.A. y, por tanto, habilitando a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para efectuar el control de legalidad del acto administrativo acusado en la forma como lo establece el art. 135 ib.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

➤ De la sanción moratoria.

La Ley 244 de 1995, por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones, señala en su artículo 1º el cual fue subrogado por el artículo 4º la Ley 1071 de 2006 los términos con que cuentan las entidades para dar respuesta a las solicitudes de liquidación de cesantías, bien sea definitivas o parciales en los siguientes términos:

"Artículo 4º. Términos. 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 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.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos Y/o requisitos pendientes".

Por su parte, el artículo 2º de la misma Ley 244 de 1995, que fue subrogado por el



artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, señaló el plazo máximo con que cuenta la entidad para cancelar las cesantías de la siguiente manera:

"Artículo 5°. Mora en el Pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir del 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".

De igual forma en cuanto a la mora en el pago de las cesantías, el párrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006 anteriormente transcrito, señaló lo siguiente:

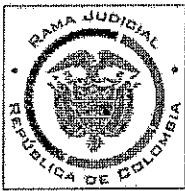
"PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo 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 éste".

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 la ejecutoria de 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 el momento del 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 reconocido en un acto administrativo en firme, o que no habiéndolo reconocido fue solicitado oportunamente.

Al precisar la finalidad de la sanción moratoria prevista en el párrafo del artículo 2° de la Ley 244 de 1995 y los eventos en que ella procede, el H. Consejo de Estado explica que lo que busca es una respuesta imparcial, rápida y efectiva frente a peticiones de reconocimiento y pago de cesantías en las que el derecho no tiene discusión alguna y se trata solamente de un trámite a cargo de la Administración, y que se aplica, cuando el derecho a la cesantía no está en litigio puesto que lo que sanciona es la negligencia de la administración en efectuar los trámites tendientes a la satisfacción de la obligación. Por consiguiente, si la entidad, con razones admisibles, argumenta la inexistencia del derecho, y por



SENTENCIA No. 018/ 2016

ello, el interesado debe recurrir a la vía judicial, no parece coherente que se le impute mora en el pago.

Sobre la mora en el pago de las cesantías, se pronunció el Consejo de Estado en sentencia de 27 de marzo de 2007. M.P. Dr. Jesús María Lemus Bustamante, Exp. 76001-23-31-000-2000-02513-01 (1J), así:

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

De conformidad con la normatividad transcrita y la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, se concluye¹:

1. Las cesantías definitivas se cancelan al servidor público al término o finalización de su relación laboral con el Estado, y sólo hasta ese momento pueden entregársele para que disponga de ellas;
2. La entidad pública pagadora de que trata el artículo 2º de esta ley es diferente de la que hace la liquidación de las prestaciones, aquella donde laboró el ex empleado, y por lo tanto, según la norma, es aquella a quien se le concede un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la ejecutoria del acto liquidador, para hacer efectiva la prestación liquidada;
3. La liquidación de las cesantías definitivas debe estar contenida en una resolución correspondiente a la petición de la persona interesada, entendiéndose retirada, para lo cual la entidad donde prestó sus servicios -liquidadora- tiene un término de quince (15) días hábiles para emitirla. Por lo anterior debe entenderse que las entidades diseñan o señalan mecanismos para que los interesados hagan la solicitud pertinente en relación con la prestación que corresponde a su retiro de la entidad empleadora;

¹CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 22 de enero de 2004, Exp.No.4597-01, M.P.Dr. Tarsicio Cáceres Toro, precisa la forma de contabilizar los términos señalados en la anterior norma, ante la ausencia de pronunciamiento de la administración en relación con el pago de las cesantías definitivas.

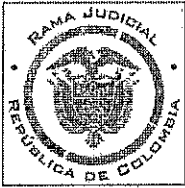
La Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de 27 de marzo de 2007, Expediente No. 2777-04. M.P. Dr. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, al respecto ha hecho igual precisión.



4. La entidad pagadora debe realizar la cancelación de los valores liquidados por este concepto dentro del término de los 45 días hábiles de que trata el artículo 2º precedente so pena de tener que reconocer y pagar una indemnización por mora equivalente a un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas.

Lo que se encuentra probado en el expediente.

- La señora LEXIS OSPINO OSPINO prestó sus servicios al Municipio de Arjona desde el 26 de octubre de 1992 nombrada mediante Decreto No. 083 de la misma fecha, posesionándose en el cargo de Jefe de Presupuesto y Contabilidad, hasta el día 22 de febrero del 2000 fecha en la cual se suprime el cargo mediante Decreto No. 025 del 22 de febrero del 2000 (fl. 14 cdno pruebas 3).
- Mediante Resolución No. 267 del 30 de junio de 2000 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RECONOCE Y ORDENA PAGO DE LIQUIDACIÓN DEFINITIVA A LA SEÑORA LEXIX (sic) OSPINO OSPINO", el Alcalde Municipal de Arjona liquidó las prestaciones de la actora y le reconoce la suma de \$8.644.050 (folios 21 y 87 cdno ppal).
- Mediante proceso ejecutivo laboral adelantado ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Turbaco por la señora LEXIS OSPINO OSPINO en contra del Municipio de Arjona, la actora reclamó el pago de las cesantías reconocidas en la Resolución No. 267 del 30 de junio de 2000 por la suma de \$8.644.050 y otras prestaciones sociales, por un total de \$18.627.302 (fl. 10-15).
- Por medio de auto de fecha 15 de febrero de 2002, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Turbaco libró mandamiento de pago a favor de la señora LEXIS OSPINO OSPINO y en contra del Municipio de Arjona por concepto de cesantías definitivas e indemnizaciones, pero con respecto a los intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones y sanción moratoria, indicó que requieren su reconocimiento a través de un proceso declarativo (fl. 16-18).
- Con providencia del 15 de diciembre de 2008, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Turbaco dio por terminado el proceso ejecutivo por pago total de la obligación (fl. 19-20).
- La señora LEXIS OSPINO OSPINO por intermedio de apoderado, presentó petición ante la Alcaldía Municipal de Arjona (Bol.), el día 2 de septiembre de 2009, solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 por el no pago oportuno de las cesantías



SENTENCIA No. 018/ 2016

definitivas que le fueron reconocidas por medio de la Resolución No. 267 del 30 de junio de 2000 (fl. 25).

- Mediante Oficio sin número de fecha septiembre de 2009, el Alcalde Municipal de Arjona contestó la petición presentada por el apoderado de la hoy actora, manifestando que "... La administración municipal profirió oportunamente sendas resoluciones de reconocimiento de las respectivas acreencias laborales a favor de sus poderdantes, pero en virtud a las dificultades financieras que desde hace varias vigencias viene padeciendo, lo cual es conocido a tiempo por sus mandantes, se imposibilitó el pago inmediato y oportuno..." (fl. 31)

Es preciso señalar que en diversos pronunciamientos proferidos por el H. Consejo de Estado se ha puesto de presente que las crisis financieras de las entidades estatales no pueden ser excusa para el no reconocimiento y pago oportuno de las acreencias laborales de los servidores vinculados laboralmente a ellas.

Ahora bien, de acuerdo con las probanzas arrojadas al proceso, se evidencia que por medio de la Resolución No. 267 del 30 de junio de 2000, el Alcalde Municipal de Arjona liquidó las prestaciones definitivas a la señora LEXIS OSPINO y le reconoció la suma de \$8.644.050 y aunque dicho acto administrativo no hace mención a ninguna clase de prestación social en específico, la administración a través del acto acusado niega reconocer y ordenar el pago de la sanción moratoria y acepta la existencia de la resolución que reconoce el pago de las cesantías definitivas, es más, en la contestación de la demanda se acepta el hecho de la existencia del acto de reconocimiento de las cesantías definitivas contenido en la Resolución No. 267 y que los documentos que se aportaron hacen mención a ella, por lo que al proponer el apoderado de la entidad demandada la excepción de inexistencia de acto administrativo explícito y expreso que liquide cesantías, entra en contradicción con su propio dicho, al reconocer la existencia del acto administrativo que liquidó las cesantías tanto en el acápite de los hechos que fundamenta la acción como en los argumentos de su defensa.

Por otra parte, al proceso se allegaron en copia auténtica, piezas del expediente contentivo de la acción ejecutiva instaurada por la señora LEXIS OSPINO contra el Municipio de Arjona, las cuales no fueron tachadas de falsos por la parte demandada, en las que se hace el estudio del mandamiento de pago y se tiene en cuenta la suma reconocida por concepto de cesantías definitivas mediante la Resolución No. 267 del 30 de junio de 2000; proceso que terminó por pago total de la obligación el 15 de diciembre de 2008, por lo tanto, la Sala concluye que sí existe un acto expreso que reconoce las cesantías definitivas de la actora la cual se encuentra contenida en la mencionada Resolución No. 267 de 2000.

En el *sub lite*, el derecho de la actora a percibir las cesantías definitivas no estaba en discusión, razón por la cual, la Administración demandada las reconoció



mediante la Resolución No. 267 del 30 de junio de 2000, de donde deviene que, en el evento que hubiese incurrido en mora en el pago de la prestación social reclamada, se hace acreedora a la sanción moratoria ya que de lo que se trataba era del adelantamiento del trámite correspondiente para la satisfacción del derecho.

En efecto, la Resolución No. 267 del 30 de junio de 2000, que reconoció las cesantías definitivas quedó ejecutoriada el 13 de febrero de 2004, fecha a partir de la cual se cuentan los 45 días que tenía la administración para cumplir con dicha obligación; es decir, que el plazo legal fenecía el 9 de abril de 2004, sin embargo, la consignación se surtió el 1º de febrero de 2008.

En efecto, el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, quedó ejecutoriado el día 10 de julio de 2000, si se tiene en cuenta que fue notificado en la misma fecha de su expedición y contra el mismo no procedía recurso alguno, por tanto, los cuarenta y cinco días hábiles con que contaba la administración para realizar el pago, se completaron el 14 de septiembre de 2000 y el mismo tuvo lugar el día 15 de diciembre de 2008, lo cual muestra con creces que a la entidad demandada debe imponérsele la sanción moratoria reclamada, toda vez que transcurrieron aproximadamente siete años y tres meses desde el momento en que se debía pagar las cesantías y el momento en que se hizo efectivo el pago.

En consecuencia, la indemnización moratoria demandada por la actora es procedente a razón de *"un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas"*, como lo preceptúa el parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

Así las cosas, el Municipio de Arjona deberá asumir el pago de la sanción moratoria causada entre el 14 de septiembre del año 2000 y el 14 de diciembre de 2008 - día anterior en que se realizó dicho pago por parte de la entidad-, incurriendo la administración en mora de 3.013 días calculados sobre el salario básico que devengaba la demandante.

Luego entonces, han transcurrido 3.013 días y como el último salario devengado por la actora (según la Resolución No. 267 de 2000) fue de \$900.000 haciendo las operaciones matemáticas necesarias, se concluye que devengó como salario diario la suma de \$30.000, por lo que la indemnización corresponde a \$90.390.000, suma que no deberá ser indexada, puesto que no resulta razonable que por un mismo hecho y un mismo periodo un empleado tenga derecho a sanción moratoria e indexación, lo cual encuentra sustento en los lineamientos jurisprudenciales de la Corporación de cierre de lo contencioso administrativo².

² Sentencia de la Sección Segunda Subsección "A" C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren de 26 junio de 2008 en la se expresa: "... Ahora bien, el monto total de la sanción o indemnización moratoria debe deducirse la indexación de la cesantía reconocida por la Resolución 099 de 2005, pero, igualmente, sólo la correspondiente al 15 de febrero de 2002 hasta el 30 de septiembre de diciembre de 2004, por cuanto la sanción resulta muy superior al reajuste monetario que se logra con la sola indexación. La corte Constitucional en la sentencia C-448 del 19 de septiembre de 199,



SENTENCIA No. 018/ 2016

Finalmente, el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, mediante sentencia del 22 de noviembre de 2012, proceso radicado interno No. 0235-09, ha señalado que los derechos al pago de las cesantías son de orden público y que por ello, son irrenunciables e imprescriptibles, tal y como se lee a continuación:

"Considerar que el hecho de que el demandante no radicó una petición antes del vencimiento de tres años posteriores al reconocimiento de la obligación dio lugar a la prescripción de su derecho, sería tanto como permitir que la administración se amparara en el transcurso del tiempo para eximirse del cumplimiento de las obligaciones derivadas de un derecho imprescriptible, que por ley le están atribuidas y que debe reconocer y pagar de oficio, sin que medie petición para que se cumpla tal obligación.

Además, como ya se señaló, el derecho al pago de las cesantías es de orden público, irrenunciable e imprescriptible, pues las normas que lo consagran no establecen un término en que se extinga la obligación para hacerlo efectivo y, al ser la prescripción un fenómeno de orden público que extingue derechos, su consagración debe ser taxativa.

Para declarar la prescripción de la obligación del pago aquí reclamado, el a quo se fundamentó en el término prescriptivo de 3 años; sin embargo, revisada la normatividad que consagra la extinción de las obligaciones derivadas de derechos prestacionales, en virtud de tal fenómeno, la Sala no encuentra normatividad alguna que se refiera a la pérdida de ese derecho en razón de éste.

En materia de prescripción de derechos prestacionales, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 dispuso:

"Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible."

Así mismo, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del decreto anterior, consagró:

"Artículo 102.- Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible."

No obstante, el derecho a las cesantías no está consagrado en una ni en otra de las normas citadas, lo que lleva a concluir que el término prescriptivo allí consagrado no las cubre y ni la Ley 6ª de 1945, ni la Ley 65 de 1946, ni el Decreto 3118 de 1968 establecen un término prescriptivo para que se haga efectivo el pago de las cesantías."

concluyó que no era razonable que un trabajador que tenga derecho a una sanción moratoria, por el mismo hecho y por el mismo período de tiempo, reclame también la indexación..."



SENTENCIA No. 018/ 2016

Teniendo en cuenta la sentencia trascrita, esta Sala acoge la tesis del H. Consejo de Estado, para afirmar que en el presente asunto no se ha configurado la prescripción del derecho reclamado por la actora, pues al ser las cesantías un derecho irrenunciable e imprescriptible ya que no existe una norma que establezca término prescriptivo a dicha prestación social, no hay lugar a declarar la prescripción de la sanción moratoria. En otras palabras, y como un inocultable axioma jurídico: lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

COSTAS

No hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, acorde con los parámetros contemplados en el artículo 171 del C.C.A., reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de inepta demanda, caducidad de la acción e inexistencia de acto administrativo explícito y expreso que liquide las cesantías, propuestas por la entidad demandada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del Oficio sin número de septiembre de 2009, proferido por el Alcalde Municipal de Arjona, por medio del cual negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de acuerdo con la Ley 244 de 1995, reclamada por la señora LEXIS OSPINO OSPINO .

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** al MUNICIPIO DE ARJONA- BOLÍVAR a reconocer y pagar a favor de la señora LEXIS OSPINO OSPINO una indemnización moratoria de que trata el Parágrafo del artículo 2 de la Ley 244 de 1995, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías, desde el día 14 de septiembre del año 2000 hasta el 14 de diciembre de 2008, para un total de NOVENTA MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA MIL PESOS M/CTE (\$90.390.000), suma que no debe ser indexada de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

QUINTO: La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C. C. A.



SENTENCIA No. 018/ 2016

SEXTO: HÁGASE entrega a la demandante del saldo de gastos ordinarios del proceso, si lo hubiere, previas las constancias de rigor en los libros y sistemas contables.

SÉPTIMO: Si esta providencia no fuere apelada, una vez en firme, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


LIGIA RAMÍREZ CASTAÑO


JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO


ARTURO MATSON CARBALLO

DLBT

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 13-001-23-31-000-2010-00203-00)



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020)

Acción : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 13001-23-33-000-2010-00203-01 (4628-2016)
Demandante : **Lexis Ospino Ospino**
Demandado : Municipio de Arjona (Bolívar)
Tema : Sanción moratoria por pago tardío de cesantías definitivas

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada (ff. 140 a 143) contra la sentencia de 11 de marzo de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Bolívar, mediante la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe (ff. 131 a 138).

I. ANTECEDENTES

1.1 La acción. (ff. 1 a 9). La señora Lexis Ospino Ospino, mediante apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar acción de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (CCA), contra el municipio de Arjona (Bolívar), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad del oficio «*sin número de septiembre de 2009*», a través del cual el municipio de Arjona (Bolívar) negó el reconocimiento de la sanción por mora en el pago de cesantías establecida en la Ley 244 de 1995.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada (i) el pago de la sanción moratoria; y (ii) dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del CCA; por último, se condene en costas y agencias en derecho a la accionada.

1.3 Fundamentos fácticos. Relata la demandante que prestó sus servicios, como empleada pública, para el municipio de Arjona (Bolívar), desde el 26 de octubre de 1992 hasta el 22 de febrero de 2000, fecha en que el cargo que desempeñó fue suprimido.

Que, mediante Resolución 267 de 30 de junio de 2000, se le «*reconoció cesantías definitivas por valor de \$8.644.050*». Sin embargo, al no hacer



efectivo el pago de la mencionada suma, interpuso proceso ejecutivo ante el juez promiscuo municipal de Turbaco, quien solo libró mandamiento de pago por el valor de las cesantías, sin conceder la sanción moratoria, pues estimó que, para obtenerla, debería promover proceso declarativo.

Aduce que el pago de la obligación total se realizó el «15 de diciembre de 2008» y, como la entidad ejecutada no le canceló ninguna suma por concepto de sanción moratoria, presentó petición en tal sentido, resuelta en forma negativa con un oficio sin número, que le fue comunicado el 30 de septiembre de 2009.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por el acto demandado los artículos 6 y 122 de la Constitución Política y 2 de la Ley 244 de 1995.

Arguye que le asiste derecho al reconocimiento de la sanción pretendida, porque el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 establece que la entidad pagadora tiene 45 días hábiles, luego de que el acto administrativo que ordena el pago de las cesantías quede en firme, para proceder a su efectiva cancelación, so pena de conceder al servidor un día de salario por cada uno de retardo, hasta cuando se realice el desembolso de la acreencia.

1.5 Contestaciones de la demanda (42 a 44), El municipio de Arjona (Bolívar) a través de apoderado, contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones, para lo cual señaló que el oficio que le negó el reconocimiento de la sanción moratoria solo se desprende del acto principal que es la Resolución 267 de 30 de junio de 2000, que no fue demandada; y que se excedió el término de 4 meses para impugnar aquél que negó la sanción, por ende, la demanda se torna inepta y la acción se encuentra caducada.

1.6 La providencia apelada (ff. 131 a 138). El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante sentencia de 11 de marzo de 2016, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda (sin condena en costas), al considerar que la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 le es aplicable al caso de la accionante, a quien se le reconocieron las cesantías el 30 de junio de 2000 y solo se le cancelaron el 15 de diciembre de 2008.

A su turno, se refirió al tema de la prescripción para concluir que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, no se configura una «prescripción del derecho reclamado», por ser las cesantías un derecho irrenunciable e



imprescriptible.

1.7 El recurso de apelación (ff. 140 a 143). Inconforme con la anterior decisión, la entidad demandada, a través de apoderado, interpuso recurso de apelación, por cuanto la Resolución 267 de 30 de junio de 2000 fue la que reconoció la liquidación definitiva de cesantías, acto que no fue acusado en el término legal y, si bien el «30 de septiembre de 2009» se le comunicó un oficio en el que se le niega la sanción moratoria, es a partir de los 45 días señalados en el artículo 2° de la Ley 244 de 1995 que se ocasionó la mora, por lo que se configura en el *sub lite* tanto una «inepta demanda» como la «caducidad de la acción».

II. TRÁMITE PROCESAL.

El recurso de apelación fue concedido mediante proveído de 30 de septiembre de 2016 (ff. 164 y 165) y admitido por esta Corporación a través de auto de 14 de julio de 2017 (f. 1169), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las otras partes por estado, en cumplimiento del artículo 212 del CCA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitida la alzada, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, con auto de 22 de septiembre de 2017 (f. 71, para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad en la que todos los sujetos procesales guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES.

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 129 del CCA, esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Problema jurídico. De acuerdo con el recurso de apelación¹, corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar (i) si en el *sub lite* se configura una ineptitud de la demanda por no haber atacado el acto que reconoció la liquidación total de prestaciones por retiro del servicio; y (ii) si operó el

¹ Según el artículo 328 del Código General del Proceso, «El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley»; asimismo, «El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella».



fenómeno de la caducidad de la acción respecto del oficio de septiembre de 2009, que negó el reconocimiento de la sanción moratoria, para lo cual debe tenerse en cuenta que el punto de partida para contabilizar la oportunidad de demandar es el vencimiento del lapso previsto en el artículo 2° de Ley 244 de 1995, como lo aduce la entidad recurrente.

3.3 Marco jurídico. En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

Las cesantías comportan una prestación social a favor del trabajador que debe pagar el empleador como contraprestación por las actividades que realiza, con la finalidad de que las utilice para satisfacer sus necesidades en el evento en que cese su vinculación laboral.

La letra f) del artículo 12 de la Ley 6.^a de 1945² estipula que el monto de esta prerrogativa es equivalente a un mes de salario por cada año de servicios o proporcionalmente al lapso laborado. Además, la mencionada norma dispone que solo hay lugar a pagarla una vez culmine la relación laboral, por lo que esta forma de reconocimiento recibió el nombre de régimen de cesantías retroactivo.

El artículo 1.º de la Ley 65 de 1946³ extendió dicha garantía a los trabajadores del orden territorial, entre otros, en los siguientes términos:

Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1 de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.

Parágrafo. - Extiéndese este beneficio a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias y comisarías y Municipios [...].

La norma en cita la reprodujo el Decreto 1160 de 1947⁴ con la aclaración de que el monto de la prestación era equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente al tiempo laborado, si era inferior a ese lapso.

En lo que atañe a la sanción moratoria por el pago tardío o extemporáneo de las

² «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo».

³ «Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras».

⁴ «Sobre auxilio de cesantía».



cesantías, la Ley 344 de 1996⁵, que remite al artículo 99 de la 50 de 1990,⁶ concierne a las anualizadas, y la Ley 244 de 1995⁷, adicionada y modificada por la 1071 de 2006⁸, regula lo referente a cesantías definitivas y parciales.

Para el interés del asunto *sub examine*, la Ley 244 de 1995 determina:

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 ese contexto, la entidad pública empleadora tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles para el pago de las cesantías definitivas, a partir de la fecha en que adquiera firmeza el acto de reconocimiento, so pena de pagar un día de salario por cada día de retardo hasta su pago efectivo.

Al respecto, la sala plena de lo contencioso-administrativo del Consejo de Estado, en fallo de 27 de marzo de 2007, proferido dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho 276001-23-31-000-2000-02513-01 (2777-2004) IJ, en vigor del Código Contencioso Administrativo (CCA), unificó el criterio respecto de la forma como se contabiliza ese término, así:

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

[...]

Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público

⁵ «Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones».

⁶ «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones».

⁷ «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».

⁸ «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».



sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía (...) el tiempo a partir del cual comienza el término para que se genere la indemnización moratoria será la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria.

Sobre el mismo tema, la sección segunda de esta Corporación, en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016⁹, en lo concerniente a la reclamación, dijo que «[...] *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*», comoquiera que vencido el anterior, se causa la sanción moratoria.

No obstante, en vigor del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), el término de ejecutoria del acto administrativo es de diez días, como lo preceptúa el artículo 76¹⁰, motivo por el cual el tiempo con el que cuenta la Administración para reconocer, liquidar y pagar el auxilio de cesantías es de 70 días hábiles a partir de la correspondiente solicitud, como lo ha sostenido esta subsección¹¹, comoquiera que transcurridos aquellos, se genera la sanción moratoria.

⁹ Consejo de Estado, sección segunda, sentencia CE-SUJ004 de 25 de agosto de 2016, consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, expediente: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), acción de nulidad y restablecimiento del derecho de Yesenia Esther Herreira Castillo contra el municipio de Soledad (Atlántico).

¹⁰ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) «Artículo 76. *Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.*

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios».

¹¹ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho: (i) sentencia de 30 de marzo de 2017, expediente 08001-23-33-000-2014-00332-01(3815-15), demandante: Juan Carlos Torres Trillos, y demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla-contraloría distrital de Barranquilla; (ii) sentencia de 2 de marzo de 2017, expediente 08001-23-33-000-2012-00431-01(1721-14), demandante: María del Rosario Fátima Jiménez López, y demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla-contraloría distrital de Barranquilla; (iii) sentencia de 26 de enero de 2017, expediente 08001-23-33-000-2013-00790-01(2621-15), demandante: Jorge Eliecer Iglesias Viloria, y demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla-contraloría distrital de Barranquilla.



Dicho en otras palabras, el término a partir del cual se hace exigible la sanción moratoria, por el pago tardío de las cesantías definitivas, comprende las siguientes posibilidades:

- (i) 45 días hábiles a partir del día siguiente de la ejecutoria (5 días hábiles en vigor del CCA o 10 con el CPACA) del acto que reconoce las cesantías definitivas; o en su defecto,
- (ii) cuando transcurridos 15 días hábiles de presentada la solicitud por el interesado, esta no se resuelve o no se profiere el acto que las reconoce, se tendrá en cuenta la fecha de radicación, para contar 65 (CCA) o 70 (CPACA) días hábiles, que transcurridos, a partir del día hábil siguiente se causará la sanción moratoria.

Por otra parte, si bien es cierto que la Ley 1769 de 2015¹², en su artículo 89¹³, amplió el término de 45 a 60 días hábiles (siguientes a la fecha en que quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación y pago de la prestación social) para sufragar las cesantías, también lo es que dicho precepto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, en sentencia C-486 de 7 de septiembre de 2016, al considerar que es una norma regresiva, que afecta los derechos de los trabajadores; la que fue proferida con efectos retroactivos, por lo que se aplican los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 para contabilizar los días de retardo.

Al respecto, cabe precisar que la norma a aplicar en el caso de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es la que se encuentre en vigor al momento en que se causa la mora, no al término del vínculo laboral ni cuando se hace la petición de las cesantías.

Ahora bien, en cuanto al fenómeno extintivo de la prescripción¹⁴, que comporta una sanción al titular del derecho por no haberlo reclamado dentro de los plazos que la ley le otorga y que por ello se presume que lo ha abandonado, la sección

¹² «Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2016».

¹³ «ARTÍCULO 89. El pago que reconozca el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag) por concepto de cesantías parciales o definitivas a sus afiliados se deberá realizar dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes a la fecha en que quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación y pago de la prestación social solicitada.

A partir del día hábil sesenta y uno (61), se deberán reconocer a título de mora en el pago, intereses legales a una tasa equivalente a la DTF efectiva anual, causado diariamente por la suma no pagada».

¹⁴ La prescripción es la acción o efecto de «adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones previstas por la ley "o en otra acepción" como concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo» (Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón, sentencia de 20 de noviembre de 2014, actor: Javier Enrique Muñoz Fruto, radiación: 3404-2013.



segunda, en la precitada sentencia¹⁵, unificó el criterio en el sentido de que es el artículo 151 del del Código de Procedimiento Laboral¹⁶, el que lo regula. Prevé dicha norma:

Artículo 151. Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el [empleador], sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Para arribar a esta decisión, la Sala estimó:

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969¹⁷, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990.

Así las cosas, para que la sanción moratoria¹⁸ por el no pago oportuno de las cesantías, de que trata la Ley 244 de 1995, modificada por la 1071 de 2006, no se afecte por la prescripción extintiva, debe formularse dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad (artículo 151 del del Código de Procedimiento Laboral) para interrumpirla por un lapso igual, comoquiera que en aras de la seguridad jurídica «[...] resulta inherente a esta institución señalar plazos preclusivos para ejercer los derechos sustanciales»¹⁹.

¹⁵ Consejo de Estado, sección segunda, sentencia CE-SUJ004 de 25 de agosto de 2016, consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, expediente: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), acción de nulidad y restablecimiento del derecho de Yesenia Esther Herreira Castillo contra el municipio de Soledad (Atlántico).

¹⁶ Hoy Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

¹⁷ Normas aplicadas para efecto de prescripción, entre otras en sentencias de 21 de noviembre de 2013, Consejera ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez (E), radicación número: 08001-23-31-000-2011-00254-01(0800-13) y de 17 de abril de 2013, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación número: 08001-23-31-000-2007-00210-01(2664-11).

¹⁸ Dijo la Corte Constitucional en su sentencia C-446 de 1996, que la sanción moratoria es una penalización por la ineficiencia de las autoridades para cumplir sus obligaciones, que se funda *mutatis mutandi* en la protección del poder adquisitivo de los trabajadores, quienes no tienen por qué soportar la demora en el pago de sus derechos laborales.

¹⁹ Ver concepto de la sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado de 24 de agosto de 2006, con ponencia del entonces consejero Flavio Augusto Rodríguez Arce, en armonía con las sentencias de la Corte Constitucional C-198 de 1999, C-298 de 2002 y C-460 de 2004, en relación con la facultad del legislador para establecer plazos para el ejercicio de las acciones.



Por tanto, según el criterio de la Sala mayoritaria²⁰, el término de prescripción debe computarse desde el primer día en que se cause el incumplimiento en el pago del auxilio de cesantías y la respectiva reclamación administrativa deberá ser presentada dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva del derecho a la sanción moratoria.

3.4 Caso concreto. El material probatorio traído al plenario da cuenta de la situación respecto de los hechos a los cuales se refiere la presente demanda, en tal virtud, se destaca:

a) La accionante prestó sus servicios al municipio de Arjona (Bolívar) en el cargo de jefe de presupuesto y contabilidad, desde el 26 de octubre de 1992 hasta el 22 de febrero de 2000, para un tiempo total de servicios de 7 años, 3 meses y 27 días; y, mediante Resolución 267 de 30 de junio de 2000, se le reconoció y ordenó pagar una liquidación definitiva, en cuantía de \$8.644.050 (ff. 21 a 23). El mencionado acto no discrimina qué porcentaje de la cuantía allí contenida corresponde a cesantías ni el período por el que se reconocen.

b) Ante el incumplimiento en el pago de la suma mencionada en el literal anterior, la demandante presentó demanda ejecutiva ante el juez promiscuo de Turbaco (Bolívar), en la cual solicitó, además del monto contenido en el título ejecutivo, que se librara mandamiento de pago por concepto de «[s]alarios moratorios por el no pago oportuno de sueldos, prestaciones sociales e indemnizaciones» (ff. 10 a 15).

c) El Juzgado Promiscuo de Turbaco, el 15 de febrero de 2002, negó el mandamiento de pago por «*los salarios moratorios por el no pago oportuno de los sueldos y prestaciones (Ley 244 de 1995. Art. 2º)*», para lo cual indicó que dicho concepto requería de un proceso declarativo (ff. 16 a 18). Por auto de 15 de diciembre de 2008, se dio por terminado el trámite de la aludida demanda ejecutiva, por pago total de la obligación el 28 de agosto del mismo año (ff. 19 y 20).

d) A través de memorial de 2 de septiembre de 2009 (f. 25), la reclamante formuló petición con el propósito de que le fuera reconocida la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, negada con oficio sin número del mismo mes y año (f. 26), en el que la entidad expresó que había precluido la

²⁰ De la cual en pronunciamientos anteriores se ha apartado el suscrito ponente, porque dicha sanción tiene su causación cada día de no pago hasta cuando se consigne el valor del auxilio de cesantías, por lo que podría haber una prescripción parcial, si se reclama dentro de los 3 años siguientes a su cancelación.



oportunidad para solicitar el pago pretendido, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 244 de 1995.

De las pruebas anteriormente enunciadas, se desprende que (i) la accionante laboró para el municipio de Arjona (Bolívar) en el cargo de jefe de presupuesto y contabilidad, desde el 26 de octubre de 1992 hasta el 22 de febrero de 2000; (ii) mediante Resolución 267 de 30 de junio de 2000, se le reconoció la liquidación de prestaciones sociales, que incluía las cesantías definitivas; (iii) ante el incumplimiento en el pago de la anterior obligación, la actora interpuso proceso ejecutivo, en el cual solicitó, entre otras pretensiones, librar mandamiento por los salarios moratorios causados por el no pago de las cesantías definitivas, de conformidad con lo previsto en el artículo 2° de la Ley 244 de 1995, lo que fue negado por el juez ejecutivo, quien expresamente le indicó que dicha súplica requería de un proceso declarativo; (iv) la cancelación total de la suma ordenada en la liquidación, que incluía las cesantías definitivas, se surtió el 25 de agosto de 2008; (v) la demandante presentó el 2 de septiembre de 2009 reclamación para que le fuera reconocida la sanción moratoria; y (vi) con oficio comunicado el mismo mes y año, la entidad demandada negó la sanción moratoria por extemporánea.

Ahora bien, en cuanto al argumento de alzada acerca de la «*inepta demanda*» por no haber atacado la resolución que reconoció las cesantías, advierte la Sala que como esta se expidió con ocasión del retiro del servicio de la demandante, el 30 de junio de 2000, y lo que aquí se reclama es la sanción moratoria prevista en el artículo 2° de la Ley 244 de 1995, la cual se causó con posterioridad ante el no pago de la obligación contenida en el mentado acto administrativo, no había lugar a demandar este último, por ende, carece de asidero jurídico tal afirmación.

Por otro lado, en lo que concierne a la caducidad de la acción, que también alega la recurrente, se tiene que el oficio que negó la sanción moratoria, según lo aducido en la demanda, fue comunicado el 30 de septiembre de 2009 y la accionante, a través de apoderado, presentó solicitud de conciliación el 27 de noviembre siguiente (f. 29), con lo que se interrumpió el término de 4 meses establecido en el artículo 136 (numeral 2) del CCA, por 3 meses (es decir, hasta el 27 de febrero de 2010), conforme al artículo 3 (letra a) del Decreto 1716 de 2009²¹. Por vencimiento del plazo de interrupción de la caducidad, se expidió

²¹ «**Artículo 3°.** Suspensión del término de caducidad de la acción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:

a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o



certificación el 16 de marzo de 2010 (f. 29) y en esa misma fecha se presentó la demanda (f. 32), esto es, cuando habían transcurrido 2 meses y 15 días del lapso de los 4 meses (que vencían el 4 de mayo), por consiguiente, tampoco está llamada a prosperar tal excepción.

Comoquiera que los medios exceptivos en los que insistió el municipio demandado no prosperan, la Sala procede a examinar el fondo del asunto, para cuyo efecto lo primero que ha de advertirse es que la accionante prestó sus servicios a un ente territorial y, en tal virtud, de acuerdo con las sentencias de unificación referidas en el capítulo anterior, le asiste derecho, ante un eventual incumplimiento de los términos de ley para el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas, a la sanción moratoria

Así las cosas, la Sala destaca las siguientes fechas, importantes para determinar la mora que alega la demandante:

Resolución de liquidación con inclusión de cesantías definitivas	30 de junio de 2000
Término ejecutoria de la resolución (5 días ²²)	7 de julio de 2000
Término para efectuar el pago	11 de septiembre de 2000
Fecha de pago de las cesantías	25 de agosto de 2008
Fecha de solicitud de reconocimiento de sanción moratoria	2 de septiembre de 2009
Oficio que niega sanción moratoria por prescripción	septiembre de 2009

De lo anterior, se evidencia que las cesantías de la actora se reconocieron a través de un acto administrativo expreso (Resolución 267 de 30 de junio de 2000), el cual quedó en firme el 7 de julio de 2000, por lo que los 45 días para efectuar el pago corrieron desde el 10 de julio hasta el 11 de septiembre de 2000. Tal como quedó visto en el acápite de pruebas, la demandante promovió proceso ejecutivo en el cual se le advirtió al momento del auto que libró mandamiento de pago (15 de febrero de 2002) que debía acudir a uno declarativo para que se le reconociera el derecho a la sanción moratoria que reclamaba con fundamento en el artículo 2° de la Ley 244 de 1995, sin embargo, solo hasta el 2 de

b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, o

c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanuda a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.

La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada.

Parágrafo único. Las partes por mutuo acuerdo podrán prorrogar el término de tres (3) meses consagrado para el trámite conciliatorio extrajudicial, pero en dicho lapso no operará la suspensión del término de caducidad o prescripción».

²² Procedimiento administrativo iniciado en vigencia del Decreto 1 de 1984.



septiembre de 2009, luego del pago total de la obligación (25 de agosto de 2008), presentó petición a la entidad demandada en tal sentido.

Por consiguiente, de acuerdo con lo anotado, la interesada disponía de tres años contados a partir del 12 de septiembre de 2000 para reclamar la correspondiente sanción moratoria, esto es, hasta el 12 de septiembre de 2003. En el *sub lite*, como la solicitud solo se formuló hasta el 2 de septiembre de 2009, esta no fue oportuna y, en esa medida, operó el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva del derecho.

Con base en los razonamientos que se dejan consignados, en armonía con los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se revocará la sentencia de primera instancia, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, para en su lugar, declarar de oficio probada la excepción de prescripción extintiva del derecho y negar tales pretensiones.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1°. Revócase la sentencia de 11 de marzo de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Bolívar, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda en el proceso instaurado por la señora Lexis Ospino Ospino contra municipio de Arjona (Bolívar); en su lugar, declárase de oficio probada la excepción denominada prescripción extintiva del derecho y niéganse tales pretensiones, conforme a la parte motiva.

2°. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

Firmado electrónicamente
CARMELO PERDOMO CUÉTER

Firmado electrónicamente
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Firmado electrónicamente
CÉSAR PALOMINO CORTÉS



Expediente: 13001-23-33-000-2010-00203-01 (4628-2016)
Acción de nulidad y restablecimiento del derecho
Lexis Ospino Ospino contra municipio de Arjona (Bolívar)



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA

Edicto No. 033

P.D. No. 2

SUBSECCIÓN "B"

EL SUSCRITO SECRETARIO DE LA SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO POR MEDIO DEL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA EN EL

EXPEDIENTE No. **13001233100020100020301 (4628-16)**

CONSEJERO PONENTE: DR(A). CARMELO PERDOMO CUÉTER

DEMANDANTE: LEXIS OSPINO OSPINO

ENTIDAD DEMANDADA: MUNICIPIO DE ARJONA (BOLÍVAR)

NATURALEZA: AUTORIDADES MUNICIPALES

FECHA DE SENTENCIA: 21 DE AGOSTO DE 2020

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LUGAR PÚBLICO VISIBLE DE LA SECRETARÍA DE LA SECCIÓN POR EL TÉRMINO DE TRES (3) DÍAS

HOY, 19 DE FEBRERO DE 2021 A LAS 8:00 A.M.

MYRIAM CECILIA VIRACACHÁ SANDOVAL

Secretaria

CERTIFICO: QUE EL ANTERIOR EDICTO PERMANECIÓ FIJADO EN LUGAR PÚBLICO DE ESTA SECRETARÍA Y SE DESFIJA HOY 23 DE FEBRERO DE 2021, A LAS 5:00 P.M.

MYRIAM CECILIA VIRACACHÁ SANDOVAL

Secretaria

COSV



Cartagena de Indias D. T. y C., ocho (08) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-31-000-2010-00203-00
Demandante	LEXIS OSPINO OSPINO
Demandado	MUNICIPIO DE ARJONA
Tema	<i>Obedecer y cumplir</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

I.-PRONUNCIAMIENTO

Revisada la actuación procesal cumplida en el presente proceso, se verifica que el mismo viene remitido por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B; para que en esta Corporación se dicte el auto de obediencia y cumplimiento a lo resuelto por el superior en la providencia de fecha del veintiuno (21) de agosto del 2020¹, por medio de la cual se decidió revocar la decisión adoptada por este Tribunal en la sentencia del once (11) de marzo del 2016².

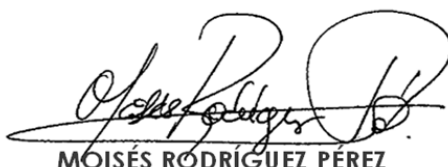
En consecuencia, el Tribunal Administrativo de Bolívar,

RESUELVE

PRIMERO: OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo resuelto por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B; en providencia de fecha del veintiuno (21) de agosto del 2020, por medio de la cual se decidió revocar la decisión adoptada por este Tribunal en la sentencia del once (11) de marzo del 2016.

SEGUNDO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente y déjense las constancias necesarias en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

¹ Fols 173 – 179 CDNO 1

² Fols 131 – 138 CDNO 1