



Cartagena de Indias, D.T. y C., trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-23-33-000-2018-00571-00
Demandante	ANA RAQUEL CRUZ DE URQUIJO
Demandado	DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
Tema	<i>Sanción moratoria por mora en el pago de cesantías retroactivas- Configuración del fenómeno de la prescripción previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de Decisión 004¹, a dictar sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia, iniciado por ANA RAQUEL CRUZ DE URQUIJO., contra la DEPARTAMENTO DE BOLIVAR.

En atención a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, esta Corporación procederá a dictar sentencia sin consideración al orden o turno que corresponda.

III.- ANTECEDENTES

3.1 DEMANDA²

3.1.1 Pretensiones³

Se transcriben literalmente:

“PRIMERO: Que se declare la NULIDAD del acto ADMINISTRATIVO FICTO NEGATIVO que se configura por la petición Inicial de fecha 13 de abril de 2016, que niega reconocimiento del pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías retroactivas a mis poderdantes.

SEGUNDO: A título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO solicito se condene a la entidad demandada a RECONOCER Y PAGAR a mi poderdante la sanción a que tiene

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Folio 1-7

³ Folio 5-6 cdno 1.



derecho, es decir, la suma de SESENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS MCTE (\$64.657.878.00.00).

TERCERO: Que la anterior suma de dinero sea INDEXADA a valor presente de acuerdo a los índices de precios del consumidor fijados por la DIAN,

CUARTO: La liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas liquidas de dinero de moneda del curso legal en Colombia y se ajustaran conforme lo dispuesto por los artículos 192 y 196 del OPACA.

QUINTO: Que se me reconozca personería jurídica para actuar dentro de este proceso en calidad de apoderado especial de la parte accionante de conformidad con el poder suscrito.

SEXTO: Que se condene en costas a la parte demandada".

3.1.2. Hechos⁴

En la demanda se expone que la señora ANA RAQUEL CRUZ DE URQUIJO prestó sus servicios en el área de la salud, en varias entidades tales como el Distrito Integrado de Salud, DADIS, ESE Hospital Local La Esperanza y su último empleador ESE Local Cartagena De Indias, sin solución de continuidad, durante el periodo comprendido entre 16 de julio de 1977 y el 31 de agosto de 2011, siendo su último cargo el de odontóloga y habiendo permanecido en el régimen de cesantías retroactivas hasta el final de su vinculación, recibiendo la suma de \$2.157.672, como última asignación percibida, según Resolución 745 del 04 de junio del 2014.

La señora ANA RAQUEL CRUZ radicó el día 21 de junio del 2010 un derecho de petición, reclamando el pago de las cesantías retroactivas, a las cuales tenía derecho de conformidad con el artículo 5 de la Ley 432 de 1998. Sin embargo, el pago de las cesantías retroactivas no se produjo dentro de los 65 días hábiles siguientes al retiro definitivo del servicio o la reclamación de pago que ordena la ley, por lo que, a partir del 05 de diciembre del 2011, comenzó a causarse la sanción moratoria tal como lo dispone la ley 244 de 1995. Sólo hasta el día 04 del mes de junio de 2014, a través de la Resolución 745 del 04 de junio del 2014, se hizo efectivo dicho pago.

Manifiesta que, desde la fecha en que se hizo exigible el pago de las cesantías retroactivas, hasta el pago efectivo transcurrieron 899 días de retraso, por lo cual se causó una sanción moratoria, equivalente a un día de salario por cada día de retraso.

⁴ Folios 1-2 cdno 1.



El 23 de abril de 2016, presentó la reclamación administrativa solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, sin que se hubiesen producido respuesta por el Departamento.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

A juicio de la demandante, en el caso concreto se vulnera la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2015, por cuanto la administración no aplicó el trámite correspondiente para el reconocimiento de las cesantías de la accionante, generándose con ello una sanción moratoria que fue negada a través del acto administrativo demandado.

En su favor, invoca varias sentencias del Consejo de estado y de otros Tribunales del país en las que se estudian temas referentes a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

3.2 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 1 de agosto de 2018 (folio 1), siendo repartida a este Tribunal según consta en acta de la misma fecha; por auto del 21 de marzo de 2019 se admitió la demanda, ordenándose la notificación personal al Representante Legal del Departamento de Bolívar, al Procurador Judicial Delegado ante este Tribunal, y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (folio 40 y reverso).

La demanda fue notificada al demandado el 23 de abril de 2019 (folio 42), siendo contestada por el Departamento de Bolívar el día 26 de junio de 2019 (folio 49-53); esto es, en tiempo. Mediante auto de fecha 18 de octubre de 2019, se convocó a las partes para llevar a cabo la audiencia inicial, llevándose a cabo la misma el 20 de noviembre de 2019.

El 28 de enero de 2020 se celebró la audiencia de pruebas y en la misma se corrió traslado para alegar por escrito (fl. 155-157).

El 20 de noviembre de 2020 ingresó el proceso al Despacho para dictar sentencia.

3.5 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁵

Manifiesta que se opone a las pretensiones de la demanda por carecer de motivaciones jurídicas o fácticas para invocarlas y lograr una sentencia

⁵ Fl. 49-53 cdno 1



favorable. En consecuencia, solicita que se declare la prosperidad de las excepciones que invocó en su favor.

Sostuvo, que el problema jurídico en esta instancia se contrae a determinar, en primer lugar, si hay lugar al pago de una sanción moratoria pretendida por la parte demandante, lo cual, como ya se explicó en la excepción propuesta, no tiene derecho a sanción moratoria, por ser pagadas las cesantías indexadas y el término de ley.

Como excepciones, se invocó: i) pago de lo no debido, toda vez que las cesantías fueron pagadas en tiempo; ii) la inexistencia de la obligación legal; iii) la prescripción trienal de los derechos.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante: presentó alegatos ratificándose en los argumentos de la demanda⁶.

3.6.2. Parte demandada: manifestó que los empleados como la aquí demandante afiliada al Fondo Nacional del Ahorro y de régimen de cesantías retroactivas, no tienen derecho a sanción moratoria por disposición de la ley, adicionalmente cita jurisprudencia al respecto e insiste en la prescripción⁷.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes.

V. CONSIDERACIONES

5.2. Problema jurídico

El caso bajo estudio, se circunscribe en determinar si es procedente declarar la nulidad absoluta del acto administrativo ficto configurado el 13 de julio de 2016, a partir del derecho de petición presentado el 13 de abril de 2016, que niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías retroactivas.

⁶ Fl. 171-181

⁷ Fl. 163-170



En caso de resolverse de manera positiva el interrogante anterior, se deberá establecer si es procedente el restablecimiento del derecho de la parte demandante, reconocimiento y pago de la sanción moratoria respectiva.

5.3. Tesis de la Sala

La Sala encuentra probada la excepción de la prescripción propuesta por la entidad accionada; toda vez que, conforme al término previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, la demandante contaba con el término de 3 años a partir del vencimiento de los 65 días que tenía la entidad desde cuando culmina la relación laboral para reconocer las cesantías, para presentar la petición e interrumpir la prescripción.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 Sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas.

La cesantía es una prestación social, originada en una vinculación de tipo laboral, que beneficia no sólo al trabajador adscrito al sector privado sino también al vinculado al sector público. sea cual sea la modalidad bajo la cual se haya generado el vínculo. Se reconoce cuando se rompe la relación entre la administración y el funcionario, caso en el cual es definitiva, o cuando se dan los supuestos para su otorgamiento de forma parcial, sin que el vínculo laboral cese, como cuando su pago está relacionado con necesidades de adquisición o mejoramiento de vivienda, entre otros.

Ahora bien, el reconocimiento y pago de una prestación social bajo el estricto cumplimiento de las disposiciones legales, se convierte en un asunto que adquiere relevancia Constitucional y, en consecuencia, exige al encargado de establecer su viabilidad en cada caso concreto, la observancia de los principios constitucionales aplicables en materia laboral.

Acorde con lo anterior, la sanción moratoria se encuentra prevista en la Ley 244 de 1995 y tiene lugar siempre que al momento del retiro del servicio o de la terminación del contrato la entidad pública pagadora incumpla los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas o parciales. Al respecto señalan los artículos 1 y 2 de la mencionada ley:

ARTÍCULO 1o. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.



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.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 2o. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.

Cabe señalar que la citada norma fue adicionado y modificada por la Ley 1071 de 2006⁸ así:

“Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.

Artículo 2°. Ambito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.

Artículo 3°. Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

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

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.

Artículo 4°. 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 que tenga a su cargo el

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



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.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.

Artículo 6°. Inspección, vigilancia y control. Los Organismos de Control del Estado garantizarán que los funcionarios encargados del pago de las prestaciones sociales de los Servidores Públicos, cumplan con los términos señalados en la presente ley. Igualmente, vigilarán que las cesantías sean canceladas en estricto orden como se hayan radicado las solicitudes, so pena de incurrir los funcionarios en falta gravísima sancionable con destitución."

5.3.1. Prescripción trienal de la sanción moratoria

La prescripción es el fenómeno a partir del cual, el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo, conforme a las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dicten. En el evento de la prescripción extintiva, se hace referencia al deber que tiene cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial fijado en la ley; es decir, si los derechos que se han adquirido no se solicitan en un determinado lapso fijado por una norma, se pierde la oportunidad para ejercerlos ante la ausencia del interés que presume el legislador por parte de quien ostenta el derecho.

En el caso concreto, las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2016 no consagraron expresamente la prescripción frente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, lo cual no significa que la misma sea imprescriptible, pues una de las características del derecho sancionador es que no



pueden existir sanciones imprescriptibles, por analogía se aplicará el artículo 151 del C.P.T.⁹

Respecto al tema, la Subsección A de la Sección Segundo del Consejo de Estado en providencia del quince (15) febrero de dos mil dieciocho (2018), Rad. No.: 27001-23-33-000-2013-00188-01 (0810-14), precisó lo siguiente:

Por lo anterior, no se comparte el argumento del a quo al resolver la excepción de prescripción según el cual (([...] al no existir prescripción respecto de las cesantías, tampoco lo habrá de la sanción moratoria, por ser esto consecuencia del pago tardío de la primera[...]»), porque la sanción moratoria se causa de forma autónoma, por el solo incumplimiento del plazo legal para el pago de las cesantías. Es decir, no se supedita el pago efectivo de las cesantías. En aplicación del criterio jurisprudencia/ expuesto, según el cual la sanción moratoria es prescriptible y se aplico el término previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral. (...). Se concluye de lo expuesto que la demandante reclamó su derecho ante la jurisdicción de fo contencioso administrativo por fuera de los tres años contados a partir del día en que se hizo exigible la sanción moratoria y, por lo anterior en el caso en concreto operó la prescripción extintiva, objeto del recurso de apelación que se analizó. [Negrillas de lo Sala]

En consecuencia, la sanción moratoria sí está sometida al fenómeno de la prescripción trienal y que la fecha desde la cual se contabiliza es a partir del momento en que se causa la obligación - sanción moratoria- cuando se hace exigible, por ello, desde allí nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de prescripción.

5.5.1 CASO CONCRETO

5.5.1.1 Hechos relevantes probados

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico lo siguiente:

- Derecho de petición radicado por la actora el 21 de junio de 2010 ante la Gobernación de Bolívar, en el que solicita el pago de sus cesantías retroactivas, como consecuencia de la liquidación realizada por el Fondo Nacional del Ahorro¹⁰.

⁹ 1[(...) Prescripción. Los 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 patrono. sobre un derecho o prestación debidamente determinado. interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual. (..)

¹⁰ Fols. 12-13



- Resolución 745 del 4 de junio de 2014, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de unas cesantías retroactivas, en favor de la señora ANA RAQUEL CRUZ DE URQUIJO, por valor de \$91.854.580; en dicho acto administrativo se deja constancia de que la accionante se encuentra afiliada al Fondo Nacional del Ahorro¹¹.
- Derecho de petición del 13 de abril de 2016, por medio del cual se solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de la accionante, por el pago tardío de sus cesantías retroactivas¹².
- Certificado emitido por la Fiduciaria Popular el 10 de diciembre de 2019, por medio del cual deja constancia que a la señora ANA RAQUEL CRUZ DE URQUIJO, se le consignó el valor de sus cesantías el 18 de junio de 2014¹³.
- Expediente administrativo que sirvió de base para el reconocimiento de las cesantías de la accionante. En el mismo se certifica que la accionante laboró para la Secretaria de Salud del Departamento desde el 16 de julio de 1977, hasta el 31 de agosto de 2011¹⁴.
- Certificado del Fondo Nacional del Ahorro, en el que se hace constar que la demandante estuvo afiliada a dicho ente desde el año 1977, y el último año reportado fue 1991¹⁵.

5.3.2. Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el sub-examine el acto enjuiciado es el ficto presunto negativo que surgió, cuando la demandada no dio respuesta a la petición radicada el día 13 de abril de 2016 por la señora ANA RAQUEL CRUZ DE URQUIJO, en el que se solicitó el pago de la sanción moratoria (Ley 244 de 1995) por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías definitivas en la modalidad de retroactivas reconocidas en la Resolución N° 917 de 2014.

Conforme a las pruebas aportadas, se encuentra demostrado que la señora ANA RAQUEL CRUZ DE URQUIJO laboró para la Secretaria de Salud del Departamento desde el 16 de julio de 1977, hasta el 31 de agosto de 2011¹⁶.

¹¹ Folio 14-17

¹² Folio 26-35

¹³ Folio 85 -86

¹⁴ Folio 95-140 y en especial el folio 104

¹⁵ Folio 152 y 159-162

¹⁶ Folio 95-144 y en especial el folio 104



Que, mediante **Resolución 745 del 4 de junio de 2014**, se le reconoció y ordenó el pago de unas cesantías por valor de \$91.854.580; en dicho acto administrativo que la actora permaneció en el régimen de cesantías retroactivas hasta el final de su vinculación sin que a la fecha se le hubiere pagado el mayor valor generado por dicho concepto por parte de la entidad territorial, indicando además, que no procedía la prescripción de la reclamación perseguida y que al constatar en sus bases de datos a la fecha de expedición de esa resolución, dicho derecho no había sido reconocido ni cancelado.

De igual forma, se tiene que, las cesantías en mención fueron puestas a disposición de la interesada el **18 de junio de 2014**¹⁷, según consta en el certificado emitido por la Fiduciaria Popular del 10 de diciembre de 2019. Que, posteriormente, la señora ANA RAQUEL CRUZ DE URQUIJO radicó derecho de petición el 13 de abril de 2016, ante la Gobernación de Bolívar, solicitando el pago de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de sus cesantías retroactivas, de la cual no se encuentra prueba alguna en el expediente de su respuesta.

De acuerdo a lo anterior, no hay duda de que la demandante finalizó su relación laboral el **31 de agosto de 2011**, por lo que la administración contaba con 65 días hábiles, contados a partir del día siguiente a la fecha indicada, para cancelar las cesantías de la accionante; en ese orden de ideas, la sanción moratoria se hizo exigible a partir de esa fecha.

Conforme con lo expuesto, contaba la entidad hasta el **3 de diciembre de 2011** para reconocer y pagar las cesantías y, la demandante a partir del **6 de diciembre de ese mismo año**, tenía 3 años para presentar la petición e interrumpir la prescripción de la sanción moratoria, es decir, término este que venció el **6 de diciembre de 2014**, sin que se reclamara el mencionado derecho.

Así las cosas, concluye esta Judicatura que la petición presentada en el año 2016 no interrumpió la prescripción de la sanción moratoria, como quiera que la misma ya había operado, conforme lo estipula el artículo 151 del C.S.T. y S.S; ello, teniendo en cuenta que, cuando se termina el vínculo laboral son prescriptibles tanto las cesantías como la sanción, tal como quedó dicho en el marco jurisprudencial aquí citado.

¹⁷ Folio 85 -86



Como consecuencia, esta Sala DENEGARÁ las pretensiones de la demanda, por haberse configurado el fenómeno prescriptivo.

5.4. De la condena en costa.

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación condenará en costas a la parte vencida, esto es, la señora ANA RAQUEL CRUZ DE URQUIJO, por no prosperarle las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad accionada.

SEGUNDO: En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme con las consideraciones expuestas en esta providencia.

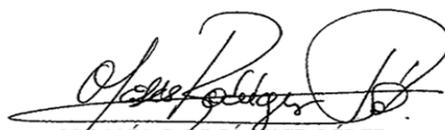
TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante señora ANA RAQUEL CRUZ DE URQUIJO, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

CUARTO: 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 decidido en sesión virtual No.032 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ