REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN

Carrera 4 Nro. 2-18 Segundo Piso – Popayán
Correo: J06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co
Telefax (072)-8243113

Popayán, veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA Nro. 168

RADICACION	19001-33-33-006-2019-00106-00
DEMANDATE	DOLLY MARGARITA ORDOÑEZ MALES
DEMANDADO	MUNICIPIO DE ALMAGUER
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

I ANTECEDENTES

DOLLY MARGARITA ORDOÑEZ MALES, identificada con cédula de ciudadanía número 34.566.460, formula el presente medio de control en contra del MUNICIPIO DE ALMAGUER para que se realicen las siguientes declaraciones y condenas:

Que se declare la nulidad del acto ficto producto del silencio administrativo negativo que se ha originado por falta de respuesta al oficio presentado ante la Alcaldía Municipal de Almaguer el día 30 de 2013 por medio de la cual se solicitó el pago de la sentencia proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN el 26 de octubre de 2011 y especialmente requirió el pago de sanción moratoria por no pago oportuno de las cesantías definitivas de conformidad con la Ley 244 de 1995. (Folio 2 del expediente). Solicita que se declare la existencia del acto ficto, y que se declare su nulidad y a título de restablecimiento del derecho se condene al MUNICIPIO DE ALMAGUER a pagar DOLLY MARGARITA ORDOPEZ sanción moratoria que se contabilizará a partir del día 71 siguiente a la radicación de la solicitud hasta el día del pago efectivo o solución de dicha prestación. Que las sumas sean indexadas conforme al artículo 178 del CCA (sic).

HECHOS

Como sustento de las pretensiones la parte actora expuso:

La señora DOLLY MARGARITA ORDOÑEZ MALES, estuvo vinculada al MUNICIPIO DE ALMAGUER, CAUCA, a través de contratos de prestación de servicios. A través del ejercicio de la acción del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho, formuló demanda ante el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán, autoridad que expidió la sentencia Nro. 015 de 26 de octubre de 2011, notificada el 24 de noviembre del mismo año, en la citada providencia se condenó al MUNICIPIO DE ALMAGUER, a pagar a la señora DOLLY MARGARITA ORDOÑEZ MALES, el valor correspondiente a las prestaciones sociales derivadas de una vinculación de carácter laboral durante el periodo comprendido entre el 18 de enero de 1999 hasta el 12 de diciembre de 2002.

El Municipio de Almaguer contaba con 18 meses a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia para hacer efectivo el pago de las prestaciones reconocidas, sin embargo no lo hizo.

El 24 de mayo de 2013 expiró el plazo para efectuar el pago y el día 30 de mayo de 2013 se solicitó el pago de las prestaciones sociales, así como de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales.

El día 23 de junio de 2012 se presentó ante el Alcalde Municipal de Almaguer, cuenta de cobro, correspondiente a la sentencia Nro. 012 de 26 de octubre de 2011 proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN.

La solicitud elevada ante el Municipio de Almaguer no fue resuelta configurándose el silencio administrativo.

El Municipio de Almaguer tuvo 70 días hábiles siguientes a los 18 meses para hacer efectivo el pago, esto es desde el 24 de mayo hasta el 6 de septiembre de 2013. El día 18 de diciembre de 2018. Actualmente cursa proceso ejecutivo ante el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, tendiente a obtener el pago de las prestaciones sociales de la señora DOLLY MARGARITA ORDOÑEZ MALES.

ACTUACIONES SURTIDAS

La demanda fue interpuesta el 08 de mayo de 2019, fue admitida mediante providencia de fecha 4 de julio de 2019, mediante providencia de 24 de septiembre de 2020 se adecuó el trámite a lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, dado que el asunto era de pleno derecho se obvió la etapa probatoria corriéndose traslado para alegar de conclusión.

PRONUNCIAMIENTO DE LA ENTIDAD DEMANDADA MUNICIPIO DE POPAYAN

La entidad demandada no contestó la demanda

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Alegatos de la parte actora

Refiere que el asunto no está afectado de caducidad debido a que se trata de silencio administrativo negativo, refiere así mismo que el término prescriptivo no puede aplicarse a quien se encuentra a la espera de una respuesta porque el transcurso del tiempo forzaría al administrado a acudir a la jurisdicción para evitar la prescripción de acción, lo cual a su vez implicaría que una vez admitida la demanda, la administración perdería competencia para pronunciarse sobre la respectiva reclamación. Afirma que la obligación de pagar la cesantía en el caso concreto estaba supeditada al cumplimiento de los dieciocho meses posteriores a la ejecutoria de la respectiva sentencia. Sostiene que la cesantía no ha sido pagada por el Municipio de Almaguer, por tanto, se sigue causando el perjuicio a la parte débil de la relación laboral. Solicita que se tenga en cuenta que la filosofía que inspira la sanción moratoria es que la cesantía sea pagada de manera oportuna y que en caso de retardo se compense el daño que tal negligencia causa al trabajador y su núcleo familiar.

Alegatos del Municipio de Almaguer

Solicita que se tenga en cuenta la sentencia de fecha 25 de agosto de 2016 proferida por el Consejo de Estado en la cual se señala que la reclamación de la indemnización en la mora en la consignación anualizada de cesantías, debe realizarse a partir del momento mismo en que se causa la mora, so pena de que se aplique la figura extintiva respecto de las porciones de sanción no reclamadas oportunamente. Refiere que si bien es cierto se ha causado la sanción moratoria por incumplimiento en el pago de la sentencia que declaró la existencia de

una relación laboral y el pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho del docente en igualdad de condiciones de quienes están regularmente vinculados, también debe tenerse en cuenta que ha operado la prescripción de derechos puesto que afirma que el término prescriptivo se interrumpe por una sola vez y en tal medida la demanda debió ser presentada a más tardar en el mes de mayo de 2015, fecha en la cual se cumplieron los tres años concedidos por la ley y como sólo hasta el 10 de mayo de 2019 se presentó la demanda, incluso luego de acudir al Ministerio Público para agotar el requisito de procedibilidad de la acción es claro que se dejó transcurrir el término señalado a fin de evitar la configuración de la prescripción.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

En el presente caso la demanda se ha dirigido contra un acto producto del silencio administrativo, por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 164 del CPACA la demanda se puede formular en cualquier tiempo.

Además, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y el último lugar en donde prestaron los servicios (Municipio de Almaguer Cauca) este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia conforme lo prevé el numeral 2º del artículo 155 y numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

PROBLEMA JURÍDICO

Pretende la parte demandante que se declare la nulidad del acto administrativo ficto, producto de la falta de respuesta a la petición elevada el día 30 de mayo de 2013 ante la Alcaldía Municipal de Almaguer, en la cual se reclamó el cobro de sanción moratoria por no pago oportuno de las cesantías a favor de la señora DOLLY MARGARITA ORDOÑEZ MALES, las cuales fueron reconocidas en sentencia judicial proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, a título de restablecimiento del derecho luego de declararse configurada la existencia de una relación de carácter laboral que pretendió ser desconocida a través de la figura de un contrato de prestación de servicios.

TESIS DEL DESPACHO

De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado en casos de reconocimiento de una relación laboral en aplicación el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, el reconocimiento del derecho al pago de la cesantía definitiva se concreta con la expedición de la sentencia que así lo ordena por tanto sólo a partir de la ejecutoria de la misma puede hablarse de mora en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, entre ellas, la cesantía definitiva. Si bien es cierto que el Municipio de Almaguer no pagó en forma oportuna las cesantías definitivas, incurriendo así en mora, se observa que la demanda fue incoada cuando se había configurado el fenómeno de la prescripción extintiva, por lo tanto, se negarán las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

Sobre la sanción moratoria

Consideraciones generales en los asuntos objeto de estudio

El Consejo de Estado ha indicado que la indemnización de que trata la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, es una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último ante el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía dentro de los términos previstos de manera expresa por la ley¹.

El artículo 1º de la Ley 244 de 1995, subrogado por el artículo 4º la Ley 1071 de 2006, señaló que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los 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.

Por su parte el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, señaló el plazo máximo con que cuenta la entidad para cancelar las cesantías, el cual es de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de que quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público.

La norma en cuestión dispuso que, en caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y

¹ Consejo de Estado - Sección Segunda, Subsección "B". Sentencia del 19 de noviembre de 2009. M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve Ref.: 270012331000 2007 00091 01 N° interno 2633-08.

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.

En sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, del 27 de marzo de 2007, radicado N° 76001233100020000251301, C.P. Jesús María Lemos Bustamante, la Alta Corporación señaló la finalidad del legislador al establecer una sanción por el retardo en el pago de las cesantías es **que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores**".

Los mismos motivos le ha reconocido el Consejo de Estado a la norma que establece la sanción por retardo al pago de las cesantías, cuando expone, al analizar un supuesto de un empleado de orden territorial, cuya prestación se causó antes de la vigencia de la ley 244 de 1995, de todas formas, indicó:

*"Si bien las normas que gobiernan el tema relacionado con el auxilio de cesantías de los servidores públicos del orden territorial (Ley 6ª/45, Decreto 2767/45, Ley 65/46 y Decreto 1160/47), no establecen un plazo para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, no implica que la administración pueda hacerlo en cualquier momento y sin consideración alguna a la finalidad para la cual fue creada esa prestación social. **En efecto, en estos casos es necesario tener en cuenta que el auxilio de cesantías no sólo constituye un derecho adquirido para el servidor público sino que además tiene la connotación de un salario diferido, cuya finalidad es la de servir de sustento al ex empleado público mientras se encuentra cesante, razón por la cual tiene derecho a recibir el pago de dicha prestación social al término de la relación laboral o dentro de un plazo que pueda considerarse como razonable.***

Igualmente concluyó que, la falta de disponibilidad o apropiación presupuestal no es razón suficiente para no reconocer los derechos laborales mínimos de los empleados públicos, pues la administración está en la obligación de mantener disponibles los recursos económicos para atender tales obligaciones, los cuales debieron situarse de antemano por la autoridad correspondiente. (...)"

Por otra parte, se tiene que el Consejo de Estado unificó jurisprudencia sobre el tema que hoy nos ocupa, en donde indicó²:

“PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías.

SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

ii) Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley³ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

iii) Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

² Sección Segunda, sentencia de unificación de 18 de julio de 2018, radicado: 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015), demandante: Jorge Luis Ospina Cardona.

³ Artículo 69 CPACA.

TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la **asignación básica** vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA."

Es así como la Ley 244 de 1995, fijó los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos de los órganos y entidades del Estado y estableció sanciones por la mora en el pago de dicha prestación; sin embargo, restringió la sanción por el no pago oportuno de las cesantías solamente a las de carácter definitivo, no obstante la Ley 1071 de 2006 y la jurisprudencia del Consejo de Estado, amplió su cobertura a las cesantías parciales, reiterando la obligación a la entidad empleadora de expedir la Resolución correspondiente, si la petición reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

Asimismo, se ha enfatizado que la norma no trae consigo ninguna excepción a la aplicación de la sanción, de igual manera que no existe norma constitucional o legal para que las entidades públicas condicionen el reconocimiento de los derechos a la falta o no de recursos económicos⁴, aduciendo por ejemplo, que se debe esperar el turno asignado y la disponibilidad presupuestal, lo que quiere decir que, si no se paga dentro del término estipulado para ello, la sanción se aplica, y sólo podrá exonerarse la entidad incumplida por una razón que justifique su actuación.

ANALISIS DEL CASO CONCRETO

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, C.P: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Sentencia del diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013) Radicación número: 76001-23-31-000-2008-00046-01(1383-12).

En el asunto analizado se tiene que mediante sentencia de fecha 26 de octubre de 2011 el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE POPAYAN, resolvió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por la señora DOLLY MARGARITA ORDOÑEZ MALES, con radicación 2007-00004-00 por medio de la cual se declaró la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 07 de octubre de 2006, mediante el cual se niega el pago de obligaciones laborales causadas por la relación laboral entre la señora DOLLY MARGARITA ORDOÑEZ MALES y el Municipio de Almaguer durante el periodo de tiempo comprendido entre el 18 de enero de 1999 hasta el 12 de diciembre de 2000. Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordena al Municipio de Almaguer a cancelar a favor de la señora DOLLY MARGARITA ORDOÑEZ MALES, las prestaciones sociales derivadas de su vinculación laboral como docente con la entidad territorial citada, durante el periodo comprendido entre el 18 de enero de 1999 hasta el 12 de diciembre de 2002 ajustadas en su valor conforme al índice de precios al consumidor de conformidad con la fórmula indicada en la sentencia.

La providencia fue notificada en edicto fijado el día 04 de noviembre de 2011 hasta el 9 de noviembre de 2011, obra constancia en la que se indica que desde el 24 de noviembre de 2011 a las 5 pm quedó debidamente notificada y ejecutoriada la sentencia respectiva.

En el presente asunto se evidencia que la sentencia y el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que culminó con sentencia que declaró la existencia de una relación de carácter laboral entre la demandante y el Municipio Almaguer, se surtió bajo los lineamientos del CCA Decreto 01 de 1984 en cuyo artículo 177 se establecía que las condenas impuestas por la Jurisdicción Contencioso Administrativo serían ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria.

Sobre el reconocimiento de la Sanción Moratoria, en casos de sentencias en los cuales se reconoce la existencia de un contrato realidad el Consejo de Estado se ha pronunciado como sigue:

Respecto de la sanción moratoria, debe indicarse que la misma se concibe como una sanción a cargo del empleador moroso en reconocer y pagar las cesantías al trabajador en la oportunidad fijada por la ley, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el reconocimiento y pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley. En ese orden, para el caso bajo estudio no resulta procedente su reconocimiento y pago a partir de la ejecutoria del fallo que declara la existencia de la relación laboral

como lo pretende la parte actora, por cuanto, la relación entre las partes se rituó bajo los designios de la Ley 80 de 1993 y solo a partir de la presente sentencia se genera la obligación a cargo de la entidad accionada de proceder en los términos de ley al reconocimiento de las cesantías, en consecuencia, al no acreditarse el presupuesto necesario para que se genere la sanción como es la mora, resulta improcedente su reconocimiento. (..)el derecho al reconocimiento de las cesantías solo es exigible después de la ejecutoria de la sentencia que así lo ordena y a la entidad solo le surge la obligación de pagarlos desde ese momento, luego la morosidad en el cumplimiento del pago de dicha prestación no puede contarse sino a partir de dicha fecha en que la administración tiene claridad acerca de la obligación que se reconoce judicialmente⁵. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Así las cosas, es claro que luego de la ejecutoria de la sentencia que establece la obligación de pagar las cesantías surge la obligación para la entidad en su reconocimiento y por tanto se configura la mora en el pago de esta prestación. Debido a que la sentencia sólo podía ser ejecutada 18 meses después de su ejecutoria la parte actora señala que desde ese momento se hace exigible el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas reconocidas a la señora DOLLY MARGARITA ORDOÑEZ MALES.

La sentencia quedó ejecutoriada el **24 de noviembre de 2011** a las cinco de la tarde. Por tanto, el término de 18 meses se cumplía el día **25 de mayo de 2013**.

El Municipio de Almaguer contaba con término de 70 días para el pago de la cesantía definitiva, el cual se cumplió **el 6 de septiembre de 2013**.

Igualmente se considera que con fecha **30 de mayo de 2013** se solicitó el pago de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías ordenadas mediante sentencia proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESIÓN DE POPAYÁN; Sin embargo, la entidad contaba hasta **el día 6 de septiembre de 2013** para proceder con el pago de la cesantía definitiva, por tanto, al momento de presentar la solicitud, la mora aún no se había configurado.

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Sentencia de trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 81001-23-33-000-2013-00118-01(0973-16) Actor: YUNIVED CASTRO HENAO Demandado: E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho Tema: Contrato realidad. Acredita que la labor de enfermería la ejerció de manera subordinada.

Teniéndose en cuenta que el término para el pago de las cesantías vencía el día 6 de septiembre de 2013, el actor contaba con término de tres años para su reclamación, dicho término de tres años se cumplía el día **6 de septiembre de 2016**.

Si aún se tomará como interrupción de la prescripción la solicitud elevada el día 30 de mayo de 2013, cuando aún no se vencía el término concedido a la administración, se tiene que el término prescriptivo se cumplía el 30 de mayo de 2016.

La demanda en el presente asunto fue formulada el día **08 de mayo de 2019**, de conformidad con lo expuesto es claro que operó la prescripción extintiva del derecho al pago de la sanción moratoria reclamada. La solicitud de conciliación prejudicial fue elevada el día **18 de diciembre de 2018**, cuando ya había operado la prescripción.

Respecto al término prescriptivo del pago de la sanción moratoria el Consejo de Estado ha señalado:

“Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

“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 patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969¹⁵, 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. [...]» (Subraya de la Subsección).

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 ésta 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 al pago efectivo de las cesantías.”⁶

De conformidad con la norma en cita es claro que en respecto del pago de sanción moratoria es viable al aplicación del término prescriptivo, tal como lo ha efectuado esta falladora.

Alega la parte demandante que al tratarse de una demanda contra un acto ficto el asunto no se encuentra supeditado al término prescriptivo. Sobre la incidencia del silencio administrativo negativo en la configuración de la caducidad y la prescripción el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

“Efectos del silencio administrativo sobre la caducidad y sobre la prescripción

Conviene tener presente que al diferir la prescripción y la caducidad en su naturaleza, finalidad, efectos y regulación, las causales de suspensión de alguna de estas figuras no necesariamente afectan a la otra, así las de suspensión de la prescripción establecidas por el Código Civil⁷ no se aplican a la caducidad⁸.

En materia contencioso administrativa el silencio administrativo es una figura de creación legal que le da el carácter de decisión a la omisión en la que incurre la administración de dar respuesta expresa a una

⁶ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Sentencia de quince (15) febrero de dos mil dieciocho (2018) Rad. No.: 27001-23-33-000-2013-00188-01(0810-14) Actor: ELIZABETH NADAL JULIO, demandado: DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL DEL CHOCÓ EN LIQUIDACIÓN.

⁷ Artículo 2530.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda; Subsección A; sentencia del 21 de abril de 2016; Radicado: 730012331000200502913 01(0225-2010); Actor: Julio Cesar Cárdenas Leal.

petición y notificarla al interesado, dentro del término legalmente establecido, de manera que la inactividad de la administración no se convierta en un obstáculo para el control de sus decisiones, por ello, ofrece la posibilidad de interponer los recursos administrativos y judiciales.

En efecto, los artículos 40 y 60 del Código Contencioso Administrativo, definen cuándo el silencio administrativo se puede entender como una respuesta negativa o positiva a la solicitud, decisión que la ley denomina acto presunto, en los siguientes términos:

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

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

ARTÍCULO 41. Silencio positivo. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva.

Se entiende que los términos para decidir comienzan a contarse a partir del día en que se inició la actuación.

El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocatoria directa en las condiciones que señalan los artículos 71, 73 y 74.»

A su vez el artículo 51 del mismo ordenamiento dispone que contra los actos presuntos podrán interponerse los recursos de reposición y/o apelación en cualquier tiempo, y el artículo 60 prevé la ocurrencia del silencio administrativo negativo, si transcurridos 2 meses desde su interposición no se ha notificado decisión expresa frente a ellos.

Surge entonces para el interesado la posibilidad de optar por acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para demandar el

acto ficto, o de esperar el pronunciamiento de la Administración, tal y como se desprende de las normas en mención que decretan que la ocurrencia del silencio administrativo negativo no exime de responsabilidad a las autoridades ni las excusará del deber de decidir sobre la petición.

De otra parte, el ejercicio del derecho al acceso a la administración de justicia está limitado por el término de caducidad, que implica el deber de ejercerlo oportunamente, pues de no hacerlo las situaciones adquieren firmeza y ya no podrán ser ventiladas en sede judicial⁹. Es así como el artículo 136 *ibidem* define el término de caducidad de las acciones, que de manera general para la de nulidad y restablecimiento del derecho es de 4 meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso (num. 2), empero, cuando se trate de actos presuntos que resuelvan un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo (num. 3).

Sobre este último punto la jurisprudencia indicó que si bien la norma no menciona expresamente los actos presuntos producto del silencio administrativo respecto de la petición inicial, debe interpretarse que la misma previsión aplica para esta, con fundamento en el siguiente razonamiento:

«[...] debe entenderse que el espíritu del legislador fue sustraer del término de caducidad todos los actos originados por el silencio de la administración, pues si el silencio de la administración frente a los recursos no está sometido a término de caducidad alguno, tampoco puede estarlo el silencio frente a la petición; si bien la Ley no dijo nada al respecto, no encuentra la Sala ninguna razón jurídica ni lógica para considerar que los actos regulados por el artículo 40 del C.C.A. quedaron por fuera de esta previsión.

Lo anterior puede afirmarse con mayor razón, si se tiene en cuenta que la nueva disposición contempla cuatro momentos a partir de los cuales debe contarse el término de

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 26 de marzo de 2009, radicado: 08001233100020030250001 (1134-2007), actor: Jose Luis Acuña Henríquez.

caducidad: la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, y los actos presuntos, como es obvio, no pueden enmarcarse en ninguna de estas situaciones. [...]»¹⁰

Ahora bien, para precisar si el silencio administrativo negativo tiene el efecto de suspender la prescripción respecto de derechos laborales, concretamente, la regulada por los artículos 41¹¹ del Decreto 3135 de 1968 y 102¹² del Decreto 1848 de 1969, que indican que una vez el derecho se hizo exigible se cuenta con término de 3 años para reclamarlo, el cual se interrumpe por una sola vez y por un lapso igual, debe tenerse en cuenta que la presentación de la petición ante la administración interrumpe la prescripción y a partir de ese momento, el interesado cuenta con tres años para su reclamación en sede judicial, al cabo de los cuales su inactividad implicará la extinción de su derecho, y por ende, no será posible acceder al restablecimiento del derecho, pues si bien la caducidad no corre en su contra, lo cierto es que la ley lo habilita para presentar la reclamación judicial del derecho cuyo reconocimiento se pretende, sin que ello implique la suspensión del término de caducidad para ejercer las acciones procedentes.”¹³

Al amparo de los lineamientos trazados por el Consejo de Estado, queda claro que si bien es cierto tratándose de la demanda de actos administrativos fictos no es aplicable el término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el demandante si debe ejercer su reclamación en término so pena de la configuración de la prescripción trienal de los derechos laborales que reclama, tales como la

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, auto del 28 de octubre de 1999, radicado 1660-99; actor: Gladys Offir Grajales Peláez.

¹¹ 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. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

¹² 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.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

¹³ **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ** Sentencia de veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) SE.088 Radicación número: 13001-23-31-000-2008-00283-01(0043-13) Actor: FIDIAS MIGUEL ÁLVAREZ MARÍN Demandado: ACADEMIA DE HISTORIA DE CARTAGENA DE INDIAS Y OTRO

sanción moratoria por el no pago de cesantías definitivas, y que no es ésta una prestación de carácter periódico.

Con fundamento en lo expuesto se declarará configurada la excepción de PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO y como consecuencia de lo expuesto se negarán las pretensiones de la demanda.

De la condena en costas:

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer "sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil". A su vez, el artículo 365 del CGP señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Por lo tanto, se condena en costas a la parte **demandante** en cuantía de doscientos mil pesos (\$200.000) a favor de la entidad demanda.

En mérito a lo expuesto el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR CONFIGURADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA y como consecuencia de ello negar las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Condenar a la parte demandante en costas de conformidad con lo establecido en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Por secretaria liquídense los gastos del proceso, y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó cancelar por concepto de gastos ordinarios del proceso si la hubiere, dejando las constancias de rigor y una vez ejecutoriada para su cumplimiento.

CUARTO: Notifíquese la presente providencia en la forma establecida en el artículo 203, según los siguientes correos:

Parte demandante: oficinakonradsotelo@hotmail.com

Municipio de Almaguer: contactenos@almaguer-cauca.gov.co,
juridico.almaguer@gmail.com

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

Firmado Por:

**MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO POPAYAN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

1a8b07620585c3c459edcf2579093729e5e2c79a1beb51e48f1cf1f56aac165d
Documento generado en 27/10/2020 12:38:47 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**