



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Tel: 8243113.
Email: j06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, veintisiete (27) de mayo de 2021

SENTENCIA Nro. 82

RADICACION	19001-33-33-006-2019-00154-00
DEMANDATE	AIDE NORIDA GAVIRIA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE ALMAGUER
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

I ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Procede el Despacho conforme a la Ley 2080 de 2021 a dictar sentencia anticipada de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado por AIDE NOREIDA GAVIRIA RUIZ, en contra del MUNICIPIO DE ALMAGUER CAUCA, elevando las siguientes pretensiones:

- Se declare la existencia del acto ficto o presunto, con ocasión de la solicitud presentada por la accionante el 30 de mayo de 2013, ante la accionada.
- Se declare la nulidad del acto ficto que negó la sanción moratoria de conformidad con la Ley 244 de 1995.
- A título de restablecimiento del derecho, se condene al Municipio de Almaguer a expedir el correspondiente acto administrativo mediante el cual se reconozca y orden el pago a favor de la señora AIDE

¹ Fls.- 20-28 cdno ppal.

RADICACION	19001-33-33-006-2019-00154-00
DEMANDANTE	AIDE NORAIDA GAVIRIA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE ALMAGUER
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

NOREIDA GAVIRIA la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995.

- Que las sumas reconocidas sean indexadas mes a mes, conforme al artículo 178 CPACA, de acuerdo a la IPC certificado por el DANE.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

Se aduce que la señora AIDE NOREIDA GAVIRIA estuvo vinculada al Municipio de Almaguer Cauca, en calidad de docente mediante contratos de prestación de servicios, desde el 1 de enero de 1992 hasta el 12 de diciembre de 2002.

En virtud de ello, la actora en ejerció la acción de Nulidad de y Restablecimiento del Derecho, formuló demanda a fin de buscar el amparo de un relación laboral. Correspondiéndole la misma al Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Popayán, quien mediante sentencia N° 79 del 16 de diciembre de 2011, se condenó al demandado a pagar a la demandante el valor equivalente a las prestaciones sociales que devengan los docentes oficiales del municipio, causados entre el 1 de enero de 1992 al 12 de diciembre de 2002.

Expone que la mencionada providencia quedo ejecutoriada el 9 de diciembre de 2011.

Alega que la entidad accionada contaba con 18 meses a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia en descripción, para hacer efectivo el pago de las prestaciones reconocidas, sin que lo hubiera hecho.

Refiere que el 16 de marzo de 2012, presentaron cuenta de cobro ante la demandada.

Manifiesta que el 30 de mayo de 2013, la actora solicitó ante la accionada, la expedición de los actos administrativos correspondientes para la materialización del reconocimiento de las prestaciones sociales reconocidas a través de sentencia judicial, así como el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas.

Aduce que la petición del 30 de mayo de 2013, no fue resuelta por el Municipio de Almaguer.

RADICACION	19001-33-33-006-2019-00154-00
DEMANDANTE	AIDE NORAIDA GAVIRIA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE ALMAGUER
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Explica que la entidad accionada, tuvo 70 días hábiles, siguientes a los 18 meses del cumplimiento a la sentencia, para hacer efectivo el pago de las cesantías, pero no lo hizo, razón por la cual se genera la sanción moratoria.

1.2. Normas violadas y concepto de violación

Se señaló como norma violada, el artículo 2 de la Ley 244 de 1995.

Como concepto de violación, en síntesis expuso:

De acuerdo a la normatividad en mención, refiere que la accionada incumplió con el plazo de ley para efectuar el pago de las cesantías, razón por la se encuentra en mora, debiendo reconocer y pagar la moratoria prevista en la ley 244 de 1995.

2.- Contestación de la demanda

El Municipio de Almaguer Cauca, pese haber sido notificado en debida forma, el mismo no ejerció el derecho de defensa y contradicción que le asistía.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda fue presentada el 26 de junio de 2019² ante la oficina judicial de reparto, correspondiéndole a esta judicatura, siendo admitida mediante providencia del 21 de agosto de 2021³. La notificación de la demanda a la accionada se surtió el día 16 de octubre de 2019⁴. Se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: mediante providencia del 3 de mayo de 2021, en virtud de la Ley 2080 y teniendo en cuenta que en el presente asunto no habían pruebas por practicar se dispuso correr traslado a las partes, para que presentaran sus alegatos de conclusión si así lo consideraban, y al agente del Ministerio Público para que presentara concepto, a fin de dictar sentencia anticipada.

² Fl.- 31 cdno ppal.

³ Fls.- 33-34 cdno ppal.

⁴ Fl.- 40 cdno ppal.

RADICACION	19001-33-33-006-2019-00154-00
DEMANDANTE	AIDE NORAIDA GAVIRIA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE ALMAGUER
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4. Alegatos de conclusión

4.1. De la parte actora⁵

La parte actora refiere que las normas que contemplan el plazo para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, establecen un término para el reconocimiento de las cesantías y de otro para que se efectúe su pago efectivo, buscando proteger al trabajador.

Alega que no pueden confundirse los mencionados términos de expedición del acto de reconocimiento de la cesantía y de su pago efectivo.

Aduce que la sanción por mora, es una penalidad que se encuentra justificada por el simple incumplimiento de la obligación de pago de la cesantías.

Manifiesta que los términos de exigibilidad de uno y otro concepto corren de manera independiente. Razón por la cual no se puede homologar el conteo de los términos de exigibilidad y prescripción de las cesantías y de la sanción moratoria.

Alega que el MUNICIPIO DE ALMAGUER gozaba del plazo de dieciocho (18) meses, contabilizados a partir de la ejecutoria de la sentencia que reconoció el derecho a la actora, para pagar las cesantías, antes de tal vencimiento temporal, no le es exigible jurídicamente al municipio.

Indica que hasta la fecha el ente accionado no ha cancelado a la actora las cesantías definitivas dentro del término legal, situación por la cual hay lugar al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, ya que al encontrarse vigente el pago de la cesantía definitiva y no haber sido cancelada, la sanción moratoria se sigue causando hasta la fecha del pago total de las cesantías de la actora.

En razón a ello, solicita se accedan a las pretensiones de la demanda.

⁵ Documento #16 expediente electrónico.

RADICACION	19001-33-33-006-2019-00154-00
DEMANDANTE	AIDE NORAIDA GAVIRIA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE ALMAGUER
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4.2. De la parte demandada⁶

La apoderada del Municipio de Almaguer, refiere que con ocasión a una orden judicial, se ordenó el reconocimiento de unas cesantías a favor de la demandante. Sin embargo explica que la mencionada sentencia debía cumplirse dentro del término establecido en el Decreto 01 de 1984. Y que como no se cumplió, se da la sanción moratoria por el no pago oportuno.

Explica que pese a que se generó un derecho, ello no quiere decir que a la fecha siga siendo igual, ya que ha operado la figura de la prescripción del derecho, por haber transcurrido más de tres años desde que se causó el derecho.

Por lo expuesto, solicita se nieguen todas las pretensiones de la demanda.

5. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público en esta etapa procesal, guardo silencio.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. 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.

2. Problema jurídico

El problema jurídico a resolver, corresponde determinar ¿Si la señora AIDE NOARAI DAGAVIRIA RUIZ, tiene derecho al pago al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías que fueron

⁶ Documento #17 expediente electrónico.

RADICACION	19001-33-33-006-2019-00154-00
DEMANDANTE	AIDE NORAIDA GAVIRIA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE ALMAGUER
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

reconocidas en sentencia judicial proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán?

3. 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.

4. Fundamentos normativos y jurisprudenciales aplicables.

- 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 ley⁷.

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 petitionarios, 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.

⁷ 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.

RADICACION	19001-33-33-006-2019-00154-00
DEMANDANTE	AIDE NORAIDA GAVIRIA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE ALMAGUER
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Por su parte el artículo 5° 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 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. (...)"

RADICACION	19001-33-33-006-2019-00154-00
DEMANDATE	AIDE NORIDA GAVIRIA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE ALMAGUER
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Por otra parte, se tiene que el Consejo de Estado unificó jurisprudencia sobre el tema que hoy nos ocupa, en donde indicó⁸:

"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 ley⁹ 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.

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,

⁸ 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.

⁹ Artículo 69 CPACA.

RADICACION	19001-33-33-006-2019-00154-00
DEMANDANTE	AIDE NORIDA GAVIRIA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE ALMAGUER
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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 económicos¹⁰, 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.

5. Del caso en concreto.

En el asunto analizado se tiene que mediante sentencia de fecha 16 de noviembre de 2011, el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE POPAYAN, resolvió la acción nulidad y restablecimiento del derecho presentado por la AIDE NOREIDA GAVIRIA RUIZ, con radicación 20070009500 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 negó el pago de obligaciones laborales causadas por la relación laboral entre la señora AIDE NOREIDA GAVIRIA y el Municipio de Almaguer durante el periodo de tiempo comprendido entre el 1 de enero de 1992 hasta el 12 de diciembre de 2000.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordenó al Municipio de Almaguer a cancelar a favor de la señora AIDE NOREIDA GAVIRIA RUIZ, las prestaciones sociales derivadas de su vinculación laboral como docente con la entidad territorial citada, durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1992 hasta el 12 de

¹⁰ 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).

RADICACION	19001-33-33-006-2019-00154-00
DEMANDANTE	AIDE NORAIDA GAVIRIA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE ALMAGUER
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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 22 de noviembre de 2011 hasta el 24 de noviembre 2011¹¹. Obra constancia en la que se indica que desde el 9 de diciembre de 2011 quedó debidamente ejecutoriada la sentencia respectiva¹².

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 judicialmente**¹³. (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

¹¹ Fl.- 16 cdno ppql.

¹² Fl.- 17 cdno ppal.

¹³ **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

RADICACION	19001-33-33-006-2019-00154-00
DEMANDANTE	AIDE NORAIDA GAVIRIA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE ALMAGUER
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Así las cosas, es claro que luego de la ejecutoria de la sentencia que establece la obligación de pagar las cesantías surge la carga para la entidad del 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 firmeza 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 AIDE NORAIDA GAVIRIA.

La sentencia quedó ejecutoriada el **9 de diciembre de 2011**. Por tanto, el término de 18 meses se cumplía el día **10 de junio de 2013**.

El Municipio de Almaguer contaba con término de 70 días para el pago de la cesantía definitiva, el cual se cumplió **el 19 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 TERCERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESIÓN DE POPAYÁN; Sin embargo, la entidad contaba hasta **el día 19 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.

Teniéndose en cuenta que el término para el pago de las cesantías vencía el día 19 de septiembre de 2013, el actor contaba con término de tres años para su reclamación, dicho término de tres años se cumplía el día **19 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 **26 de junio de 2019¹⁴**, 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 **30 de noviembre de 2018¹⁵**, cuando ya había operado la prescripción.

del derecho Tema: Contrato realidad. Acredita que la labor de enfermería la ejerció de manera subordinada.

¹⁴ Fl.- 31 cdno ppal.

¹⁵ Fls.- 18-19 cdno ppal.

RADICACION	19001-33-33-006-2019-00154-00
DEMANDATE	AIDE NORAIDA GAVIRIA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE ALMAGUER
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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."¹⁶

De conformidad con la norma en cita es claro que en respecto del pago de sanción moratoria es viable la 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

¹⁶ 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.

RADICACION	19001-33-33-006-2019-00154-00
DEMANDANTE	AIDE NORAIDA GAVIRIA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE ALMAGUER
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

el Código Civil¹⁷ no se aplican a la caducidad¹⁸.

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 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

¹⁷ Artículo 2530.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda; Subsección A; sentencia del 21 de abril de 2016; Radicado: 730012331000200502913 01(0225-2010); Actor: Julio Cesar Cárdenas Leal.

RADICACION	19001-33-33-006-2019-00154-00
DEMANDATE	AIDE NORAIDA GAVIRIA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE ALMAGUER
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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 judicial¹⁹. 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 caducidad: la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, y los actos presuntos, como es obvio, no pueden enmarcarse en ninguna de estas situaciones. [...]»²⁰

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 41²¹ del Decreto 3135 de 1968 y 102²² del Decreto 1848 de 1969, que indican que una vez el derecho se

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 26 de marzo de 2009, radicado: 08001233100020030250001 (1134-2007), actor: Jose Luis Acuña Henríquez.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, auto del 28 de octubre de 1999, radicado 1660-99; actor: Gladys Offir Grajales Peláez.

²¹ 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.

²² 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.

RADICACION	19001-33-33-006-2019-00154-00
DEMANDANTE	AIDE NORAIDA GAVIRIA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE ALMAGUER
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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."²³

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 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.

6. 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

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.

²³ **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**

RADICACION	19001-33-33-006-2019-00154-00
DEMANDATE	AIDE NORAIDA GAVIRIA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE ALMAGUER
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

tanto, se condena en costas a la parte **demandante** en cuantía de doscientos mil pesos (\$200.000) a favor de la entidad demanda.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, 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 forma electrónica tal como lo dispone el artículo 203 del CPACA. A la parte actora a través del correo electrónico oficinakonradsotelo@hotmail.com, y al Municipio de Almaguer: contactenos@almaguer-cauca.gov.co - juridico.almaguer@gmail.com.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza,



MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

RADICACION	19001-33-33-006-2019-00154-00
DEMANDATE	AIDE NORAIDA GAVIRIA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE ALMAGUER
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO