

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

Magistrado ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

Ibagué, ocho (8) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN No. 73001-33-33-003-2018-00074-01

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto debido a la decisión mayoritaria, me permito disentir de la decisión que origina este pronunciamiento, por considerar que, en el presente caso, no hay lugar a reconocimiento de la sanción moratoria por encontrarse dicho derecho prescrito en los términos del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, aplicable a estos asuntos conforme lo ha definido la sección segunda del Consejo de Estado.

En el contexto de la norma citada, se destaca que el inicio de la prescripción de estos derechos se fija a partir de cuando estos se hacen exigibles, que tiene que ver con el cumplimiento de las condiciones que la ley establece para que un derecho surja, que hacen referencia, en no pocas ocasiones, a la ocurrencia de una fecha o al vencimiento de un término, aclarando que esta precisión descarta como hito para el término de la prescripción la fecha en la cual se haya satisfecho dicho derecho.

Si bien es cierto, la sanción moratoria establecida en las Leyes 244 de 1996 y 1071 de 2006 no constituye, en esencia, un derecho del trabajador sino una sanción para la entidad encargada de la administración de sus cesantías, también lo es que el criterio que ha llevado a la fijación de un término jurisprudencial, transcurrido el cual surge la obligación de cancelarla, es el de evitar la pérdida de poder adquisitivo de las cesantías que el trabajador retira, lo cual lleva a concluir que se trata de una ventaja patrimonial que surge en forma paralela al derecho de cesantía.

En ese orden de ideas, la prescripción a la que hace referencia la norma fuente es de la acción y no de la sanción moratoria en sí, lo que lleva entonces a concluir que, una vez cumplidos los tres años desde el momento en que se hizo exigible el cobro de esa sanción económica, prescribe la oportunidad de exigirla judicialmente, independientemente de su periodo de causación porque su exigibilidad está referida a un término concreto, para el caso, setenta (70) días.

Ese es el contexto en el que la Sentencia de unificación **CE-SUJ-SII-022-2020** del 6 de agosto de 2020, que aclaró la Sentencia de Unificación CE-SUJ-004 del 25 agosto de 2016 (CP Luis Rafael Vergara Quintero), unificó la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto de la prescripción de la sanción moratoria derivada de la consignación tardía de la cesantía anualizada en los fondos de cesantías, que la jurisprudencia de esa misma Sección ha hecho extensible a la sanción moratoria derivada de la mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas cuyo trámite se reguló en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, como en efecto se hizo en la sentencia del 4 de marzo de 2021, proferida por la **SUBSECCIÓN B con ponencia del Consejero CÉSAR PALOMINO CORTÉS dentro del Radicado número: 05001-23-33-000-2014-00763-01(0239-16)**

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: ROSA STELLA RAMIREZ MONTOLLA
Demandado: FOMAG
Radicación: 73001-33-33-003-2018-00074-01
Asunto: Resuelve Recusación

Es de aclararse que lo anterior ha sido ratificado por la misma Sección Segunda en providencias de veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021), **Radicación número: 66001-23-33-000-2017-00458-01(1212-19)** y quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021) **Radicación número: 68001-23-33-000-2017-01585-01(2669-19)**, convirtiéndose estos pronunciamientos en precedente, atendiendo a en los mismos se discutió el reconocimiento de la sanción moratoria frente a los docentes en aplicación de las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, y en los que se estipula que en estos asuntos debe aplicarse frente a la contabilización del término prescriptivo, la Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-022-2020 del 6 de agosto de 2020 de la Sección Segunda, en la que se establece que la reclamación de la sanción moratoria debe presentarse dentro del término de tres años siguientes a su exigibilidad, so pena de operar la prescripción de la misma.

En conclusión, transcurridos 3 años desde que la sanción moratoria se hizo exigible, para el caso de la sanción regida por las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, desde cuando se cumpla el plazo de 70 días establecido por la jurisprudencia contencioso administrativa, prescribe el derecho a reclamarla cualquiera haya sido su extensión, porque el evento que rige su prescripción es el de su exigibilidad.

En ese orden de ideas, y en estricta aplicación del precedente jurisprudencial anotado, considero que al haber transcurrido más de tres años entre la fecha en que se hizo exigible la sanción moratoria y la reclamación administrativa, lo reclamado se ve afectado por el fenómeno de prescripción porque donde existe la misma razón no puede haber una diferente disposición, tal como lo afirma un conocido principio general del derecho.

En los anteriores términos, dejo consignado mi salvamento de voto.

El Magistrado,


ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA