



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, veinticuatro (24) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
PROCESO: 70-001-33-33-009-2014-00211-01
DEMANDANTE: ARIANA PAOLA ZAMBRANO TAMARA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE SUCRE

OBJETO DE LA DECISIÓN

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 30 de Marzo de 2016, por el Juzgado noveno Administrativo oral del Circuito de Sincelejo-promovió la señora Adriana Paola Zambrano Tamara en contra del Departamento de Sucre, en la cual se concedieron las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda¹

La señora Adriana Paola Zambrano Tamara, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formuló demanda en contra del Departamento de Sucre, **SOLICITANDO**, que se declare la nulidad del acto administrativo ficto a través del cual se negó la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías de la vigencias 2005 y 2006. Como consecuencia de la anterior declaración en calidad de restablecimiento del derecho, condénese al departamento de sucre, a reconocer y a pagar a la señora Ariana Zambrano Tamara, la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías por

¹ Fol. 1-15 C. Ppal.

anualidades, sanción causada el 15 de febrero de 2006, hasta el 15 de enero de 2008 para las cesantías correspondientes a la vigencia 2005 y la sanción causada desde el 15 de febrero de 2007, hasta el 15 de enero de 2008, para las cesantías correspondientes a la vigencia 2006.

Como **FUNDAMENTOS FÁCTICOS** expuso que:

La señora **ARIANA PAOLA ZAMBRANO TAMARA**, mediante decreto 0064 de 10 de febrero de 2004 fue nombrada para desempeñar el empleo de Profesional Universitario Grado 04 código 340 adscrito a la Secretaria de Planeación del Departamento de Sucre, tomando posesión el día 13 de febrero de 2004.

Manifiesta la actora que en virtud a la fecha de vinculación le corresponde el Régimen de cesantías por anualidades y que la liquidación de las cesantías por anualidades correspondiente al periodo 2004 fueron debidamente notificadas el día 14 de enero de 2005 y consignadas en el fondo correspondiente.

Que a pesar de tener pleno conocimiento del fondo de cesantías donde estaba afiliada la accionante, en la vigencia de 2005 y 2006 no fueron consignados los valores correspondientes a esos periodos en la fecha estipulada por la Ley.

Los valores correspondientes al periodo 1 de Enero a 31 de Diciembre de 2005 fueron liquidados y notificados el día 06 de febrero 2008.

Indica que al momento de efectuarse las liquidaciones de cesantías por anualidad de los periodos correspondientes a la vigencia de 2005 y 2006 las cuales reconocen y ordenan la consignación al FONDO DE CESANTIAS HORIZONTE fueron consignadas de manera extemporánea y la mora se extendió hasta el 15 de febrero de 2008.

Como **NORMAS VIOLADAS** se señalaron los artículos 99-3 de la ley 50 de 1990 y 1 del Decreto 1582 de 1998 y en el **CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN** se expuso que, el régimen de liquidación y pago de las cesantías de la actora, que es empleado público vinculado por Secretaria de Educación de la Gobernación del Departamento de Sucre, el cual está consagrado en los artículos 99, 102 y 104 de la ley 50 de 1990, pues es un servidor público

del orden territorial pensionado después del 31 de diciembre de 1996. Por tal razón, también le es aplicable la sanción estipulada en la parte final del ordinal 3 del artículo de 99 de la ley 50 de 1990, pues así lo prevé el artículo 1 del decreto 1582 de 1998 y en consecuencia, el Departamento de Sucre le debe pagar un día de salario por cada día de retardo contados a partir del 16 de febrero de 2006, fecha que se venció el plazo para consignar el valor de su cesantías, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo que el mismo elija y hasta 31/01/08, fecha en la que efectivamente se realizó la consignación.

1.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA².

El Departamento de Sucre contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda considerando que carecen de fundamento legal que lo sustenten. Como argumento de defensa propuso la excepción de prescripción, aduciendo que la respectiva reclamación por el pago de la sanción moratoria se realizó por fuera del termino de 3 años que dispone el empleado para hacer exigibles las pretensiones concernientes a la cesantías correspondientes a los años 2005 y 2006.

1.3. ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 15 de agosto de 2014 (Folio 31 C. Ppal.).
- Admisión de la demanda: 30 de septiembre de 2014 (Folio 33 C. Ppal.).
- Notificación a las partes: 16 de febrero de 2015 (Folio -37 C. Ppal.).
- Contestación de la demanda: 13 de mayo de 2015 (Folio -49-51.).
- Audiencia inicial: 11 de agosto de 2015 (Folio 102a 103 C. Ppal)
- Audiencia de pruebas: 10 de febrero de 2016 (Folio 118 C. Ppal)
- Sentencia de primera instancia: 30 de marzo de 2016 (Fols. 143 a 148).
- Recurso de apelación: 13 de abril de 2016 (Folio 153- 154 C. Ppal.).
- Auto que admite el recurso de apelación: 13 de octubre de 2016 (Folio 15 C. de Apelación).

² Folios 49-51.

- Auto que corre traslado para alegar en segunda instancia: 25 de noviembre de 2016 (Folio 24 C. de Apelación).

1.2.1 FIJACIÓN DEL LITIGIO.

En desarrollo de la audiencia inicial celebrada el 11 de agosto de 2015, se declaró saneada la actuación, declaró no prescrito el derecho. El litigio se fijó en los siguientes términos: *Determinar si la actora tiene o derecho al pago de la sanción moratoria por la consignación tardía de sus cesantías correspondientes a los años 2005 y 2006 de conformidad con lo prescrito en las Leyes 50 de 1990 y 344 de 1996.*

1.3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³.

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo en sentencia del 30 de marzo de 2016 accedió a las súplicas de la demanda. Para el efecto señaló, que probó que la demandante prestó sus servicios al Departamento de Sucre en el cargo de Profesional Universitario, desde el 13 de febrero de 2004 hasta el 30 de Diciembre de 2010, fecha en la cual se aceptó la renuncia a su cargo y que durante su periodo de vinculación se encontraba afiliada al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir.

Adujo que de las certificaciones de movimientos de la cuenta individual de la actora en el Fondo de Cesantías, como de las liquidaciones de cesantías realizadas por la Administración Departamental, se puede colegir que el pago de las cesantías fue girado al Fondo Administrador en fecha posterior a la prevista en la legislación, puesto que las correspondientes a los años 2005 y 2006 fueron liquidadas el 31 de enero de 2008 y consignadas el 14 de febrero de 2008, lo cual genera el derecho al pago de un día de salario por cada día de retardo desde el 15 de febrero de cada anualidad hasta el día en que efectivamente se giró el dinero.

Señaló entonces que el valor a pagar por sanción moratoria de las cesantías del año 2005, ascendía a la suma de 36.198.000, teniendo en cuenta el salario diario del año 2005 (\$50.275.80) y los días de mora (720); por el retardo de la consignación del año 2006 ordenó el pago de \$19.004.256, habida cuenta del salario diario del 2006 (\$52.789.60). Así mismo, dispuso

³ Fols. 143-148 C. Ppal.

la indexación de la suma de dinero resultante, negando el pago de intereses moratorios.

Dijo además, que la entidad demandada dentro de la oportunidad prevista para ejercer su derecho de defensa y contradicción, no manifestó, adjunto o aportó prueba alguna que permita inferir al despacho, los motivos específicos, del porque no fueron canceladas las cesantías del actor dentro del término establecido en la ley. Por último, condenó en costas a la parte demandada.

1.4. LA IMPUGNACIÓN⁴.

El ente territorial demandado presentó recurso de apelación dentro del término correspondiente, solicitando revocar la sentencia de primera instancia, señalando que el demandante espero más de tres años luego de haberse reconocido el derecho para presentar la respectiva reclamación, puesto que afirma que la consignación de las cesantías 2005 y 2006 se efectuó en el 2008, sin embargo, se esperó más de tres (3) años para presentar la demanda, cumpliéndose este término en el año 2011, dando lugar a la prescripción del efecto económico de la sanción. En apoyo cita el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

1.5. TRAMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.

El Recurso de apelación se admitió en auto del 13 de octubre de 2016⁵ y se ordenó correr traslado para alegar a las partes y concepto del Agente del Ministerio Público en providencia del 25 de noviembre de 2016 (folio 24), oportunidad en la cual solo se pronuncia la parte demandada reiterando el mismo argumento expresado en el memorial contentivo del recurso de apelación (folio 31).

1.5.1. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Delegado 164 Judicial II, emite concepto solicitando se confirme la sentencia de primera instancia, porque la consignación de las

⁴ Fls. 153 -154 C. Ppal.

⁵ Previas aceptación del impedimento manifestado por la Magistrada Silvia Escudero Barboza al haber proferido en primera instancia la decisión objeto de recurso de apelación, como Juez Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo.

cesantías de la actora fue con posterioridad a la fechas señaladas en la Ley, incurrió en la sanción moratoria de que trata el artículo 99 numeral 3 de la Ley 50 de 1990, agregando que la prescripción no se configuró porque se interrumpió con la solicitud del 11 de febrero de 2008.

2. CONSIDERACIONES.

2.1 LA COMPETENCIA.

El Tribunal es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

2.2 PROBLEMA JURÍDICO.

Atendiendo el reparo formulado por la parte demandada en su recurso de apelación, en el sub examine, debe la Sala establecer *¿si sobre la sanción moratoria reclamada por la parte actora ha operado la prescripción trienal?*

Para el efecto, se revisará el régimen aplicable de cesantías, para luego descender al análisis concreto de la configuración o no de la sanción moratoria cuyo pago se reclama en el presente medio de control judicial, así como su prescripción.

2.2.1.DEL AUXILIO DE CESANTÍAS Y LA PROCEDENCIA DE LA SANCIÓN MORATORIA POR NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS CONSAGRADA EN EL NUMERAL 3° DEL ARTÍCULO 99 DE LA LEY 50 DE 1990 PARA LOS EMPLEADOS DEL ORDEN TERRITORIAL.

El auxilio de cesantías desde su consagración como derecho prestacional de los empleados, sin considerar si son públicos o de sector privado fue concebida bajo la idea que el trabajador cesante, esto es, quien ha dejado de laborar cualquiera sea la causa⁶, tenga como solventar sus necesidades básicas, hoy diríamos mínimo vital, en caso de desempleo. Esto es, no es un seguro de desempleo, pero si fue considerada como un remplazo o ahorro diferido del salario para efectos de la cesación de trabajo, mientras logra

⁶ Excepto en los casos excepcionales de pérdida del derecho.

reingresar a la fuerza laboral⁷. Por tal razón, se ha considerado que la exigibilidad del derecho viene dada por la desvinculación laboral del empleado, esto es, por la terminación de la relación empleatícia.

En su regulación inicial, se le dio connotación indemnizatoria para luego pasar a prestación social⁸, que como un derecho que se causa por la prestación de servicios personales subordinados a razón de un mes de salario por cada año de servicio, y proporcional al tiempo de servicios, siendo liquidada con el último salario devengado y se paga a la terminación de la relación laboral⁹. A esta forma de liquidar el auxilio de cesantías se le ha denominado retroactivo o tradicional.

Al lado de esta forma de liquidación, y decimos forma de liquidación porque el derecho es el mismo, en el año de 1990 con la Ley 50, se introdujo el sistema anualizado, que consiste en liquidar a 31 de diciembre de cada año el valor de las cesantías causadas y consignarlas en un fondo administrador de cesantías a más tardar el 14 de febrero de la anualidad siguiente a la que se liquide, pero sin afectar la naturaleza en que estaba inspirada la prestación social, esto es, servir de ayuda, apoyo o socorro monetario para cuando el trabajador se quede sin empleo.

Ahora bien, en el sector público territorial coexisten varios regímenes de liquidación de cesantías de los empleados públicos, cada uno de los cuales se aplica de manera integral en virtud del principio de inescindibilidad, así:

⁷ El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 18 de enero de 1951, con ponencia del Consejero Baudilio Galán Rodríguez, actor: Julio C. Gaita; demandado: Caja Nacional de Previsión Social, señaló: *"El objeto primordial de esa prestación era la de que el empleado u obrero pudieran atender a su subsistencia, al menos momentáneamente, mientras conseguía nueva ocupación. De ahí su nombre inicial auxilio de cesantía, que aún perdura, a través del completo cambio de legislación, y que resulta impropio y anacrónico, como se demostrará más adelante, en el curso de esta providencia. Fue la Ley 6ª de 1945, siguiendo el derrotero que ya había trazado el Decreto legislativo 2350 de 1944, la que estableció el derecho de cesantía, impropriamente llamado auxilio para los trabajadores oficiales, ya en forma general y constante. Como fácilmente puede comprenderse, estas disposiciones cambiaron sustancialmente la índole de la cesantía. Ya no se trataba del auxilio, gracia o indemnización que se consagraba para el personal trabajador de buena conducta como una defensa contra el despido injusto y como una sanción contra el patrono, sino como un derecho generador de un bien patrimonial, que se consolidaba en cabeza del trabajador por un lapso trienal de servicio, exigible a la terminación del contrato, cualquiera que fuere la causa de esa terminación, así el retiro voluntario, como la mala conducta, la enfermedad, etc."*

⁸ A partir de la ley 65 de 1946.

⁹ En el orden territorial, la cesantía continuó bajo los lineamientos de la Ley 6ª de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946 y Decreto 1160 de 1947 que contemplan su pago de manera retroactiva.

1.- Régimen de Cesantías con Retroactividad, que se rige por la ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la modifican y reglamentan y es aplicable a los servidores públicos vinculados antes del 30 de diciembre de 1996. En este sistema no hay lugar al pago de intereses.

2.- Régimen Administrado por el Fondo Nacional de Ahorro, desarrollado en el artículo 5º y demás normas pertinentes de la ley 432 de 1998 que regula a los servidores que a él se afilien y contempla la liquidación anual de cesantías, pago de intereses por parte del Fondo¹⁰.

3.- Régimen de Liquidación de Cesantías por Anualidad, creado por la ley 50 de 1990, con la creación de los Fondos Administradores de cesantías y trajo consigo la liquidación anualizada del auxilio de cesantías, el pago de intereses del 12%, sobre el valor de las cesantías y la obligación en vigencia de la relación laboral de consignarlas hasta antes del 15 de febrero de la anualidad siguiente en que se causen.

¹⁰ Mediante el Decreto 3118 de 1968 *"Por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones"* reorganizado por la Ley 432 de 1998, con el objetivo de administrar de manera eficiente las cesantías y contribuirá a la solución del problema de vivienda y de educación de los afiliados, con el fin de mejorar su calidad de vida, convirtiéndose en una alternativa de capitalización social, consagró en el artículo 27 y 49 la liquidación anual de las cesantías que se causen por los empleados públicos afiliados a este fondo, en los siguientes términos:

"Artículo 27º.- Liquidaciones anuales. Cada año calendario contado a partir del 1 de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados.

La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

Artículo 49º.- Consignaciones anuales. La Nación, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado deberán consignar en el Fondo Nacional de Ahorro las cesantías que a partir del 1 de enero de 1969 se causen en favor de sus empleados y trabajadores.

Lo dispuesto en el inciso anterior se cumplirá de la siguiente manera:

- a. Mensualmente, las entidades en referencia deberán depositar en el Fondo una doceava parte del valor de los pagos en favor de su empleados y trabajadores por salarios y demás conceptos que se incluyan dentro de la base para liquidar al auxilio de cesantía, y
- b. Dentro de los primeros tres (3) meses de cada año, las referidas entidades depositarán en el Fondo la diferencia que resulte entre la liquidación de que trata el artículo 27 y las sumas depositadas en desarrollo del literal anterior; o tendrán derecho a que el Fondo les abone en cuenta el exceso de lo depositado sobre la liquidación."

Este sistema de cesantías, trae la aplicación de una **sanción moratoria por falta o retardo en la consignación del auxilio de cesantías de los servidores en los fondos privados**, la cual se encuentra regulada en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, así:

"Ley 50 de 1990, artículo 99: El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

- 1. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.*
- 2. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.*
- 3. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo".*

La indemnización que en principio se estableció para los empleados del sector privado o particulares, se le amplió su radio acción al sector público con la expedición y entrada en vigencia del artículo 13 de la Ley 344 de 1996; norma que dispone:

"Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;*
- b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo."*

Disposición reglamentada por el Decreto 1582 de 1998, en los siguientes términos:

"Artículo 1º.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998."

A partir de este momento, se abre la posibilidad para que a los empleados públicos se les liquide a 31 de diciembre de cada año el valor generado por las cesantías y se les consigne en un fondo administrador de cesantías a más tardar el 14 de febrero de la anualidad siguiente a la que se causen, generándose en su favor, el pago de intereses de cesantías correspondientes al 12% anual y una sanción consistente en un día de salario por cada día de retardo, para el empleador que consigne las cesantías más allá del plazo de gracia concedido para el efecto.

De igual manera, la norma estableció de forma imperativa la aplicación inmediata de este sistema de liquidación de cesantías para los servidores públicos que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996.

Sobre los requisitos para la causación de la sanción moratoria debe señalar esta Sala que la lectura del artículo 99 Ley 50 de 1990, claramente revela que la sanción opera por el simple transcurso del tiempo, sin que sea necesario determinar si existió o no mala fe del empleador público incumplido, toda vez que el legislador no previó supuesto diferente a aquel determinado en la ausencia de consignación dentro del plazo estipulado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 (a 4 de febrero de la anualidad siguiente) de los valores de cesantías causados a 31 de diciembre por parte del empleador.

Vencido el término, se genera a favor y automáticamente para el servidor público, el derecho a recibir un día de salario por cada día de retraso en el pago, liquidación que se realiza con base en último salario recibido, hasta el día en que efectivamente se concreta o realiza el pago por parte de la entidad pública empleadora

Ello en atención a que la indemnización en estudio, se concibe como un instrumento persuasivo para evitar la evasión en la consignación de las cesantías dentro del régimen de liquidación anualizado, y asimismo como una sanción tarifada a cargo del empleador incumplido, y en favor del empleado para precaver los daños que se causan con la sola conducta de consignar con posterioridad al 14 de febrero.

En suma, solo se requiere la acreditación de la mora sin que sea forzoso una declaración de carácter judicial, ni demostrar mala fe del empleador, pues se

reitera, ello no forma parte del supuesto de hecho de la norma para que surja la consecuencia que no es otra que el derecho al pago de la sanción moratoria.

Prohijar otra interpretación, sería tanto como crear requisitos que la norma no contempla y más grave, hacer una aplicación analógica *in mala parten* o interpretativa desfavorable de la norma que regula la sanción moratoria de los trabajadores del sector privado (artículo 65 del C. S. T.), en desmedro de las garantías y principios protectores de los trabajadores del sector público.

Ahora bien, la omisión por parte del empleado en manifestar la escogencia de fondo administrador de cesantías, no exime al empleador público del cumplimiento de la obligación, ya que deberán ser consignadas las cesantías en Fondo Privado que para el efecto será escogido por la entidad pública a falta de decisión del empleado oficial, como tampoco de la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aplicable a los empleados territoriales por expreso mandato del artículo 1º del Decreto 1582 de 1998¹¹

Por último, es preciso citar la forma como debe ser contabilizada la sanción moratoria por falta de consignación de cesantías, para lo cual al respecto el Consejo de Estado ha señalado que:

*"La Sala debe precisar que dicha sanción no se debe aplicar separadamente respecto de cada una de las anualidades atrasadas, pues la norma no prevé que, en casos de mora por varios periodos, dicha sanción se genere separadamente para cada anualidad, de modo que se entiende que la misma debe correr en forma unificada desde el momento mismo en que se causa la primera mora, hasta cuando se haga efectivo el pago, independientemente de que durante ese lapso de incumplimiento de la obligación en cabeza de la administración, se constituya el derecho a nuevos pagos por periodos siguientes de tal prestación"*¹²

2.2.2. EL CASO CONCRETO.

La prueba documental confirma que la señora ARIANA PAOLA ZAMBRANO TAMARA prestó sus servicios como Profesional Universitario Grado 6 en la Gobernación del Departamento de Sucre, cargo para el cual fue nombrada

¹¹ Se puede consultar, Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección B, C.P Víctor Hernando Alvarado Ardilla, sentencia de 5 de agosto de 2010. Rad. No08001-23-31-000-2008-00394-01(1521-09), entre otras.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A. Expediente No. Radicación número: 08001-23-31-000-2008-00167-01(1689-12). Sentencia del 13 de febrero de 2014. C.P. Luis R. Vergara Quintero. Criterio reafirmado en sentencia del 29 de febrero de 2016. Radicación número: 08001-23-31-000-2010-000941-01(1366-12)

en provisionalidad mediante Decreto 0064 de 2004 y del cual tomó posesión el 13 de febrero de la misma anualidad conforme acta No. 16013 y acta de fecha 24 de agosto de 2006¹³. El vínculo legal y reglamentario se mantuvo acorde con lo probado en el proceso hasta el 30 de diciembre de 2012¹⁴.

En razón de la fecha de ingreso el régimen de liquidación de cesantías es el anualizado, por consiguiente aplican las reglas establecidas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en lo relativo a la fechas de consignación de las cesantías y al pago de la sanción moratoria en caso de incumplimiento de dicho plazo.

La demandante se encuentra afilada al Fondo Administrador de Cesantías y Pensiones, Porvenir S.A. (folios 106 y 107).

La actora reclama la sanción generada por la consignación tardía del auxilio de cesantías de los años 2005 y 2006, valores que debieron ser depositados en PORVENIR el 14 de febrero de 2006 y 14 de febrero de 2007 respectivamente. Sin embargo, solo fueron liquidadas el 6 de febrero de 2008 y consignadas conforme a las documentales obrantes a folios 106-109, el 14 de febrero de 2008.

En ese orden y tal como lo estableció el *A quo*, se generó una mora en la consignación de las cesantías de los años 2005 y 2006, así: las de 2005, desde el 15 de febrero de 2006 a 14 de febrero de 2008 (720 días) y las de 2006, desde el 15 de febrero de 2007 a 14 de febrero de 2008 (360 días).

Ahora bien, el demandado informa en su recurso que el actor esperó más de tres (3) años para presentar su reclamación, razón por la cual señala que no se debe reconocer la sanción.

• ANALISIS DE LA SALA.

La prescripción ha sido entendida como una de las formas a través de la cual, se puede extinguir una obligación por el no ejercicio o reclamación de los derechos dentro del tiempo establecido por el legislador. De tal suerte que siempre se ha dicho, que esta se causa por el simple trascurso del tiempo y el no ejercicio del derecho.

¹³ Folios 24-30

¹⁴ Folio 92 certificación líder de recursos humanos de fecha 24 de enero 2013

De igual manera, la prescripción enseña que quien pretenda el reconocimiento un derecho que no tenga el carácter de prestación periódica, debe acudir a la jurisdicción dentro del término de tres (3) años contados a partir de que el derecho se ha hecho exigible, sin que sea dable confundirlo con la figura de la caducidad, porque está referida es al ejercicio oportuno de la acciones o medios que otorga la ley para realizar el control de los actos de la administración en sede judicial, constituyéndose además en un presupuesto procesal.

En materia laboral la prescripción de derechos del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales se encuentra regulado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el Decreto 1848 de 1969, artículo 102¹⁵, así como el artículo 151 del CPTSS.

De conformidad con las normas antes señaladas, el término de prescripción de tres (3) años se debe contar desde que la obligación se hace exigible, lapso que puede ser interrumpido por una sola vez, con la reclamación escrita que formule el empleado.

Frente a este ultimo punto, es necesario precisar que la prescripción solo se puede interrumpir por una sola vez, lo cual implica que el término se inicia por un lapso igual de tres años, el cual ya no es posible su interrupción, sino que se debe acudir a sede judicial so pena que se extinga el derecho.

Al respecto la Corte Constitucional en SENTENCIA C-916/10, acogiendo íntegramente los planteamiento expuestos en la sentencia C – 072 de 1994, declaro exequible la expresión *"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"* contenida en el artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968. Señaló el Tribunal Constitucional:

"1. La oportunidad en el derecho

Cuando los juristas romanos manifestaron que el tiempo rige el acto jurídico,

¹⁵ El artículo 42 del Decreto 3135 de 1968, consagra: "Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos

consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

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."

Igual disposición es reiterada por el artículo 101 del Decreto 1848 de 1969

tempus regit actum, señalaron el sentido de la oportunidad de ejercer la acción, pues el tiempo determina el adecuado ejercicio de ésta, con el fin de que el derecho siempre sea no sólo lo justo y equitativo, sino lo proporcionado con la realidad, de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

La oportunidad es una condición de viabilidad del ejercicio del derecho y de la eficacia de la acción. Lo justo jamás puede ser inoportuno. El concepto de oportunidad se refiere, ante todo, a la necesidad o conveniencia determinadas por el tiempo o por el espacio, las dos dimensiones ineludibles de toda conveniencia humana, por ser realidades evidentes.

En el nacimiento, vida y extinción de las relaciones jurídicas, el tiempo es factor que cabe ponderar en plano relevante. Al transponerse el umbral de la mayoría de edad, cesan las incapacidades que la minoría engendraba; la creación intelectual que la Carta Magna protege con énfasis, atribuye sus prerrogativas por el término que acuerde la ley.

Si bien en solitarias ocasiones, el tiempo es capaz de producir consecuencias jurídicas sin la necesidad de que se le sumen otras circunstancias (así en el plazo), la mayoría de las veces requiere de ellas para provocar modificaciones jurídicas.

El transcurso de cierto lapso, unido a otros elementos de *factum*, puede llevar a presumir el fallecimiento de una persona, por vía de la institución de la ausencia. La mora, base misma del edificio obligacional, es otro ejemplo singular. La prescripción utiliza al tiempo para producir sus consecuencias, pero le agrega otros ingredientes que denotan sus particularidades.

La oportunidad, dice el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, es la conveniencia de tiempo y de lugar. Por tanto, el tiempo determina si la acción es conveniente o inconveniente; en otras palabras, si la acción es adecuada o inadecuada. El criterio preponderante es el de conveniencia.

2. El núcleo esencial del derecho al trabajo no se desconoce, por el hecho de existir la prescripción de la acción laboral concreta.

La prescripción extintiva es un medio de extinguir la acción referente a una pretensión concreta, pero no el derecho sustancial fundamental protegido por el artículo 25 de la C.P., porque el derecho al trabajo es en sí imprescriptible.

No se lesiona al trabajador por el hecho de que la ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral. El derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita el ejercicio de la acción, y se le da un término razonable para ello. El núcleo esencial del derecho al trabajo no sólo está incólume, sino protegido, ya que la prescripción de corto plazo, en estos eventos, busca mayor prontitud en el ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental, el cual comporta la exigencia de acción y protección oportunas. Así, pues, el legislador no hizo cosa distinta a hacer oportuna la acción; de ahí que lo que, en estricto sentido, prescribe es la viabilidad de una acción concreta derivada de la relación laboral, pero nunca el derecho-deber del trabajo.

La prescripción trienal acusada, no contradice los principios mínimos fundamentales establecidos por el Estatuto Superior, porque la finalidad que persigue es adecuar a la realidad el sentido mismo de la oportunidad, con lo cual logra que no se desvanezca el principio de la inmediatez, que, obviamente, favorece al trabajador, por ser la parte más necesitada en la relación laboral. El derecho de los trabajadores no puede menoscabarse (art. 53 C.P.), y es en virtud de ello que la prescripción de corto plazo garantiza la oportunidad a que tienen derecho los que viven de su trabajo.

3. Conveniencia de las prescripciones de corto plazo:

Es cierto que existen, en otros campos del derecho, prescripciones de largo plazo. El Código Civil, verbi gratia, establece diez años para la acción ejecutiva y veinte años para la acción ordinaria (Cfr. C.C. art. 2536). Estos plazos, a juicio de los tratadistas son desproporcionados por extenderse más allá de lo razonable; se justificaban en el pasado, pero hoy en día, con la mayor comunicación y oportunidad de asesoría profesional, hace que la prescripción de largo plazo sea inadecuada, sobre todo en materia laboral, que exige siempre la prontitud por recaer sobre asuntos cuya solución requiere de inmediatez.

Es, por tanto, ir contra la tendencia universal el tratar de homologar en su extensión la prescripción de la acción laboral a lo regulado en el Código Civil, no sólo porque se trata de materias diversas -y a los contenidos jurídicos distintos, les corresponden formas jurídicas diferenciadas- sino porque las nuevas leyes tienden a establecer prescripciones de corto plazo; por ejemplo, el contrato de Transporte (Código de Comercio, art. 993) que es de dos años; el contrato de Seguros -cinco años máximo-, las de orden laboral, de 3 años, etc.

Pero más aún, el mismo Código Civil Colombiano, en el Libro IV, Capítulo IV (Arts. 2542-2545) contempla este tipo de prescripciones, con fundamento en la prontitud exigida por la dinámica de la realidad, en ocasiones especiales. Y es acertado el racionamiento del legislador en estos supuestos, ya que, por unanimidad doctrinal -y también por elementales principios de conveniencia- lo justo jamás puede ser inoportuno, puesto que al ser una perfección social, siempre será adecuado a las circunstancias determinadas por el tiempo, como factor en el que opera lo jurídico.

Las prescripciones de corto plazo buscan también la seguridad jurídica, que al ser de interés general, es prevalente (art. 1o. superior). Y hacen posible la vigencia de un orden justo (art. 2o. superior), el cual no puede ser jamás legitimador de lo que atente contra la seguridad jurídica, como sería el caso de no fijar pautas de oportunidad de la acción concreta derivada del derecho substancial.

Con base en lo expuesto, la Corte considera que las normas acusadas, lejos de atentar contra la dignidad del trabajador, se caracterizan por establecer una seguridad jurídica, por razones de beneficio mutuo de los extremos de la relación laboral, que se ven en situación de inmediatez y prontitud, razón por la cual una prescripción de largo plazo dificultaría a patronos y a trabajadores la tenencia o conservación de pruebas que faciliten su demostración en el juicio. Es por ello que la prescripción trienal de la acción laboral es proporcionada con las necesidades, y por tanto no es contraria a la igualdad, ya que ésta consiste en una equivalencia proporcional, y no en una homologación jurídica absoluta de materias diversas, lo cual sería, a todas luces, un absurdo.

Las normas acusadas son en beneficio directo del trabajador, pues buscan la seguridad en la vida jurídica. Se le brinda a aquel la oportunidad para reclamar el derecho que le ha sido concedido, pero ponen a dicha oportunidad un límite temporal, determinado por la inmediatez que emana de la relación laboral. Después de ese lapso, no hay un verdadero interés en el reclamo, puesto que no ha manifestado su pretensión dentro de un tiempo prudente para exteriorizar su razón jurídica.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 31 de octubre de 1950, explicó el porqué de la prescripción extintiva en los siguientes términos: "El fundamento racional de la prescripción extintiva es análogo al de la prescripción adquisitiva, expresan los expositores Colin y Capitant. El orden público y la paz social están interesados en la consolidación de las situaciones adquiridas. Cuando el titular de un derecho ha estado demasiado tiempo sin

ejercitarlo, debe presumirse que su derecho se ha extinguido. La prescripción que interviene entonces evitará pleitos cuya solución será muy difícil en virtud del hecho mismo de que el derecho invocado se remonta a una fecha muy lejana".

Los tratadistas advierten que aun cuando por principio el derecho de trabajo no contiene prescripciones de largo tiempo como las ordinarias del derecho común, sino que se ha orientado por las de corto tiempo, en busca de una pronta eficacia de los derechos del trabajador, la razón aducida para las de largo tiempo es equivalente para las de corto, por cuanto evidencian la falta de un interés directo, más aún cuando se trata de un interés de tipo laboral que, por esencia, es inmediato"

Y en relación con la diferencia que existe con la caducidad, la Corte Constitucional en sentencia C – 863 de 2013, señaló que: *"el fenómeno jurídico de la caducidad surge como consecuencia de la inactividad de los interesados para obtener por los medios jurídicos, la defensa y protección de los derechos afectados por un acto, hecho, omisión u operación administrativa, dentro de los términos fijados en la ley", e implica "la extinción del derecho a la acción por la expiración del término fijado en la ley para ejercer la respectiva acción",* agregando en la misma providencia que, *"el entendimiento que de la figura jurídica de la caducidad tiene la Corte no sería completo si se dejara de destacar que, en forma reiterada, la Corporación la ha diferenciado de la prescripción, al indicar, por ejemplo, que mientras la caducidad es "un límite temporal de orden público que no se puede renunciar y que debe ser declarada por el juez oficiosamente", la prescripción, en su dimensión liberatoria permite dar "por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado", por lo que, tratándose de la prescripción "se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular"*¹⁶

El Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, igualmente se ha referido a la institución jurídica de la prescripción como modo de extinción de los derechos laborales y su interrupción por una sola vez, manifestando en sentencia del 23 de septiembre de 2010, que:

"La prescripción es el fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo de acuerdo a las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dicten bien sea en materia adquisitiva o extintiva.

La prescripción extintiva tiene que ver con el deber de cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial el cual está fijado en la Ley, es decir, que los derechos que se pretenden adquiridos, para ejercerlos se tiene un lapso en el que deben ser solicitados so pena de perder dicha administración.

¹⁶ Con la claridad que en la jurisdicción contenciosa administrativa la prescripción a pesar de no ser alegada, puede ser declarada de oficio por el juez.

La Corte Constitucional frente a la prescripción de derechos, en sentencia C-662 de 2004, Magistrado Ponente Doctor Rodrigo Uprimny Yepes, estableció los siguientes parámetros:

"La prescripción, como institución de manifiesta trascendencia en el ámbito jurídico, ha tenido habitualmente dos implicaciones: de un lado ha significado un modo de adquirir el dominio por el paso del tiempo (adquisitiva), y del otro, se ha constituido en un modo de extinguir la acción (entendida como acceso a la jurisdicción), cuando con el transcurso del tiempo no se ha ejercido oportunamente la actividad procesal que permita hacer exigible un derecho ante los jueces¹⁷. A este segundo tipo de prescripción es al que hace referencia, la norma acusada.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹⁸ ha reconocido que:

"El fin de la prescripción es tener extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado; (...) Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular;"

Como ya se enunció previamente, esta figura crea una verdadera carga procesal, en tanto que establece una conducta facultativa para el demandante de presentar su acción en el término que le concede la ley so pena de perder su derecho. Su falta de ejecución genera consecuencias negativas para éste, que en principio resultan válidas pues es su propia negligencia la que finalmente permite o conlleva la pérdida del derecho. De allí que si el titular no acude a la jurisdicción en el tiempo previsto por las normas procesales para hacerlo exigible ante los jueces, por no ejercer oportunamente su potestad dispositiva, puede correr el riesgo serio de no poder reclamar su derecho por vía procesal, e incluso de perderlo de manera definitiva."

De acuerdo con lo anterior se tiene que la norma establece para el ejercicio de los derechos un tiempo determinado dentro del cual se debe solicitar su ejecución, y si transcurre dicho tiempo y no se solicitó, se traduce en la pérdida de interés para ejercerlo.

Ahora bien, una característica de la prescripción es que el Juez no puede reconocerla de oficio (artículo 306 C.P.C.), sino que tiene que ser alegada por el demandado como excepción, sin embargo, el artículo 164 del C.C.A establece que en el proceso Contencioso Administrativo, es deber del Juez de Primera o de Segunda Instancia, decidir sobre todas las excepciones que encuentre probadas en el proceso, aunque ellas no hayan sido propuestas por las partes:

"EXCEPCIONES DE FONDO. En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos.

En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.

¹⁷ Artículos 2535 a 2545 del Código Civil.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de noviembre 8 de 1999. Exp. 6185. M.P. Jorge Santos Ballesteros.

Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión.

El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la "reformatio in pejus."

La prescripción de derechos del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales se encuentra regulado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, el cual establece lo siguiente:

"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."

El Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público, en el artículo 102, dispuso:

"PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan 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."

Es decir, una vez causado un derecho, se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo inicialmente ante la Administración y posteriormente en sede judicial; el solo hecho de reclamar ante la Administración, interrumpe el lapso de tiempo por otro periodo igual, lo que significa que inicia nuevamente a contarse los tres años".

La Sección Segunda del H. Consejo de Estado, **en Sentencia de Unificación** del 25 de agosto de 2016, ha decantado que efectivamente el término de la prescripción de las cesantías y de la sanción moratoria corren por separado, no dependiendo este último de la vigencia o no de la relación laboral pública, sino de la fecha en que se configura el incumplimiento de la obligación que genera la sanción¹⁹. En punto de lo anterior, la sentencia de unificación, señaló:

¹⁹ En esta providencia de unificación se arrojan las siguientes conclusiones por la Sala Plena de la Sección Segunda: 1.- Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción; 2.- La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral; 3.- La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago; 4.- La fecha hasta la cual corre la mora, producto del incumplimiento en la consignación de las cesantías anualizadas, es aquella en que se produce la

"Determinar una fecha expresa para que el empleador realice la consignación respectiva y prever, a partir del día siguiente, una sanción por el incumplimiento en esa consignación, implica que la indemnización moratoria que surge como una nueva obligación a cargo del empleador, empieza a correr desde el momento mismo en que se produce el incumplimiento.

Por ende, es a partir de 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, así sea en forma parcial.

La anterior interpretación además es consecuente con el hecho de que de conformidad con lo previsto en el inciso 1²⁰ del artículo 104 de la Ley 50 de 1990, el empleador debe entregar al trabajador un certificado sobre la cuantía de la liquidación realizada con corte a 31 de diciembre de cada año, y teniendo en consideración que los Fondos administradores de cesantías están en la obligación de informar al afiliado, los saldos de su cuenta individual.

Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que si el empleado conoce la liquidación anual que efectúa el empleador y el saldo de su cuenta individual de cesantías, forzoso es concluir que tiene conocimiento del hecho mismo de la consignación anualizada o la omisión de la misma por parte de su empleador, lo que implica que tiene conocimiento de que este ha incurrido en mora y por tal motivo se impone a su cargo la obligación de reclamarla oportunamente, so pena de que se aplique en su contra el fenómeno de la prescripción.

Corolario de lo expuesto, la Sala unifica el criterio de que la reclamación de la indemnización por 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"²¹

Así las cosas, el estado actual de la línea decisonal de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado y por ende la sub regla jurídica vigente de la Corporación Suprema de lo Contencioso Administrativo y precedente aplicable²², indica que la fecha de exigibilidad de la sanción moratoria inicia a partir del vencimiento del término que tenía la entidad la consignación de las cesantías y en tal sentido, no es posible considerar que la prescripción de la sanción, solo se contabiliza a partir de la terminación del vínculo laboral;

desvinculación del servicio; 5.- El salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.

²⁰ "Artículo 104º.- De las liquidaciones de cesantía que se efectúen el 31 de diciembre de cada año el empleador deberá entregar al trabajador un certificado sobre su cuantía..."

²¹ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA SALA PLENA, Sentencia del 15 de agosto de 2016, Radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14). C. P. Luis R. Vergara Q.

²². Sentencia T- 292 de 2006. Citada por Manuel Fernando Quinche Toro, en su texto, "el precedente judicial y sus reglas". Página 38. Ediciones doctrina y ley.

argumento con el cual comulga esta Sala, amén del obedecimiento a dicha decisión de unificación como precedente judicial.

Descendiendo lo expuesto al sub examine, tenemos que la sanción moratoria del año 2005 inició su exigibilidad el 15 de febrero de 2006 y la del año 2006 el 15 de febrero de 2007.

La actora **reclamó la sanción moratoria el 11 de febrero de 2008** interrumpiendo con ello, por una sola vez, el término de prescripción; el que dicho sea de paso, se reinició por tres (3) años más, **los cuales se configuraban el 12 de febrero de 2011**, que solo se podía considerar interrumpido con la presentación de la demanda, la cual fue recibida el **15 de agosto de 2014** (folio 10 y 31).

En ese orden de ideas, cuando la demanda fue formulada, la sanción moratoria reclamada se encontraba afectada por la prescripción, pues como se advirtió, esta se configuró el 12 de febrero de 2011.

Precisó es reiterar, que la prescripción solo se puede interrumpir por una vez y que el término de tres (3) años inicia con la exigibilidad del derecho, además, el hecho que exista una decisión ficta, la cual puede ser demandada en cualquier tiempo, no impide la configuración de la prescripción, por cuanto son instituciones jurídicas independientes y que regulan situaciones diferentes

Así las cosas, le asiste razón al demandado en su recurso, puesto que efectivamente se configuró la prescripción²³ de la sanción moratoria reclamada, razón por la cual se impone la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

CONDENA EN COSTAS. En virtud del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011²⁴ en concordancia con el artículo 364 numeral 4 del Código General del Proceso²⁵, se condena en costas de ambas instancias a la parte demandante, las cuales

²³ La prescripción es una excepción que puede ser declarada de oficio por el Juez Administrativo de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011

²⁴ **ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS.** *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

²⁵ "4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias"

serán liquidadas por el Juez de Primera Instancia conforme el artículo 366 del CGP.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

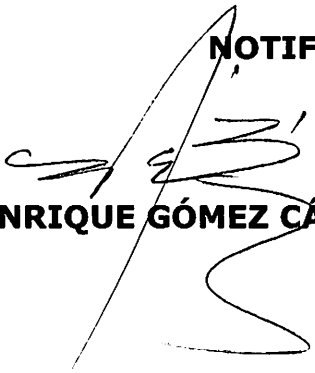
PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, según lo expuesto en los considerandos de esta providencia. En consecuencia, **REVOCASE** la sentencia de primera instancia proferida el 30 de marzo de 2016 por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo, de conformidad con lo expresado en esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas a la parte actora conforme lo anotado.. En firme la presente providencia, por el A-quo, **REALICESE** la liquidación correspondiente.

TERCERO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N°. 49.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS


RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA
Con impedimento.