

Cartagena de Indias D. T. y C, veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO.

Medio de control	Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho – Laboral
Radicado	13001 23 33 000 2016 00407 00
Demandante	Rosa Alvear Mercado
Demandado	Municipio de Córdoba – Bolívar
Tema	<i>Sanción moratoria – cesantías definitivas</i>
Magistrado Ponente	Roberto Mario Chavarro Colpas

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala nº 001 de Decisión Oral a dictar sentencia de primera instancia, en el proceso promovido por la señora Rosa Alvear Mercado, por conducto de apoderado especial, contra el Municipio de Córdoba – Bolívar, en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretendiendo las siguientes declaraciones y condenas:

III.- ANTECEDENTES

1. PETITUM.

Declaratoria de nulidad del acto administrativo de fecha 10 de julio de 2015, proferido por el Municipio de Córdoba – Bolívar, donde se niega el pago de las cesantías definitiva reconocida en la resolución nº 0424 del 29 de febrero de 2012 y la correspondiente sanción moratoria por el pago de las cesantía a la actora, desde el día 20 de junio de 2011 hasta el día 2 de diciembre de 2011.

Como consecuencia se ordene a la accionada, que reconozca y pague las cesantías y la sanción moratoria correspondiente.

2. HECHOS

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



A continuación, se resumen los narrados en la demanda así:

La señora Rosa Cecilia Alvear Mercado, prestó sus servicios como empleado público de la Alcaldía Municipal de Córdoba – Bolívar, ejerciendo el cargo de técnico administrativo de control interno, desde el día 20 de junio de 2011 hasta el día 2 de diciembre de 2011.

El día 29 de febrero de 2012 el municipio de Córdoba emite resolución número 0424 del 29 de febrero de 2012, en donde reconoce y ordena el pago de las prestaciones sociales a cargo de la actora.

En vista que el municipio no procedía a cancelar los valores reconocidos en la resolución, la actora presentó el día 5 de septiembre de 2014, petición ante el ente solicitando el cumplimiento de la resolución y además solicitó el pago de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías.

El día 17 de septiembre de 2014, el municipio responde negativamente la solicitud; el día 10 de julio de 2015 nuevamente realizó la solicitud, el cual fue atendida nuevamente de manera desfavorable el día 10 de julio de 2015.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Invoca en su demanda como sustento de sus pretensiones las siguientes normas de orden constitucional y legal:

Normas Legales:

- Ley 244 de 1995.
- Ley 1071 de 2006.
- Decreto 3135 de 1968.

4. POSICIÓN DE LAS PARTES

4.1. La parte demandante.

Expone que el acto administrativo demandado de fecha 10 de julio de 2015, viola flagrantemente disposiciones legales ya que el ente territorial no debe escudarse en afirmar que no tiene recursos financieros para cubrir una orden de pago que él ha dado, y sobre la sanción moratoria de acuerdo a la norma, dicha sanción se ha causado y bien ha podido la administración reconocerla en vía administrativa, por consiguiente al ser negativa la respuesta de la administración inmediatamente entra a violar la ley 244 de 1995.

Las cesantías deben pagarse a los trabajadores en el momento de su retiro o dentro del término razonable que confiere la ley.

4.2. Parte demandada.

4.2.1. Municipio de Córdoba – Bolívar. (contesto de manera extemporánea)

Se opone a las pretensiones de la demanda alegando que a la parte actora no le asiste el derecho invocado.

Que las pretensiones se torna improcedente, habida cuenta que dicha solicitud carece de objeto por inexistencia, si tenemos en cuenta que de ninguna manera la administración municipal se ha negado de manera definitiva a dar cumplimiento a lo ordenado por la demandante en virtud de la relación laboral, si existió una negativa pero esta es de carácter transitorio, generada por la falta de recursos económicos al momento de la presentación del derecho de petición, situación que con posterioridad podría cambiar, por tanto no existe acto administrativo ilegal que deba anularse y mucho menos restablecer algún derecho que no ha sido vulnerado por la administración.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 11 de febrero de 2016, en la oficina Judicial para que efectuara el reparto entre los Magistrados del Tribunal Administrativo de Bolívar, correspondiéndole al Despacho nº 001, el cual Mediante auto de 11 de octubre de 2016, admitió la demanda y ordenó la notificación de la misma a la entidad demandada. La admisión de la demanda fue notificada personalmente.

Vencido el traslado de la demanda, se fijó el día 03 de septiembre de 2017, para llevar a cabo audiencia inicial. La audiencia en aplicación a lo señalado en el artículo 180 del C.P.A.C.A, se desarrolló en las etapas de saneamiento, excepciones previas, fijación de litigio, decreto de pruebas, posibilidades de conciliación. En la etapa de saneamiento, se concluyó que no había irregularidades dentro del desarrollo del proceso. El litigio se fijó en los siguientes términos: *"el problema jurídico consiste en determinar si la actora tiene derecho al pago de la cesantías definitivas por la terminación del vínculo laboral y a la sanción moratoria por el no pago de las mimas."*

En esa misma audiencia, por no haber pruebas que practicar, se ordenó correr traslado a las partes por el término de diez (10) días, para que presentaran sus alegatos por escrito. Las partes presentaron sus alegatos. El señor Agente del Ministerio Público no emitió concepto alguno.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

- Competencia.

Es competente este tribunal para conocer del presente proceso en primera instancia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 152, numeral 2 de la ley 1437 de 2011.

- Excepciones

La demandada presentó la contestación de manera extemporánea.

- Problema jurídico.

Tal como se dispuso en la fijación del litigio, el debate se centra en determinar si la señora Rosa Alvear Mercado, tiene derecho a que el Municipio demandado, pague las cesantías reconocidas y la sanción moratoria por falta de consignación de las cesantías definitivas.

- Tesis.

Por existir un acto administrativo de reconocimiento, que contiene una obligación clara, expresa y exigible para con el actor, se debió solicitar su cumplimiento a través de la acción ejecutiva; por tal motivo se negarán las pretensiones de la demanda respecto al pago total de las acreencias laborales adeudas y en lo referente a la sanción moratoria, al haberse desvirtuado la presunción de legalidad que cobijan a los actos administrativos hay lugar a su nulidad, no obstante, no hay lugar a pago alguno por concepto de sanción por haber operado el fenómeno prescriptivo extintivo de los derechos reclamados, por el no pago de las cesantías definitiva.

- **Marco normativo y jurisprudencial.**

Cesantías, concepto y Marco Normativo.

El auxilio de cesantías es una prestación social establecida por la Ley con el fin de amparar al empleado cuando este quede cesante o desempleado. Esta prestación está a cargo del empleador, quien tiene la obligación de reconocérselas a sus trabajadores al terminar la relación laboral, en caso que no hayan sido depositadas en un fondo privado, según lo establece la ley. Además, se constituye en un ahorro disponible para eventos en los que el trabajador necesite invertir en educación, vivienda o desempleo.

Como marco normativo se tiene que las disposiciones más relevantes en la materia son:

- Ley 6ª de 1945, artículo 17, literal a) estableció por primera vez para los empleados y obreros nacionales de carácter permanente el auxilio de cesantía, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, pero teniendo en cuenta sólo los servicios prestados con posterioridad al 1º de enero de 1942.

- Ley 65 de 1946, dispuso: *"Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las Ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tendrán derecho a auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera sea la causa del retiro"*

- Los Decretos 2567 de 1946 y 1160 de 1947 establecieron los parámetros a tener en cuenta al momento de realizar la liquidación de las cesantías.

- Posteriormente, el artículo 27 del Decreto 3118 de 26 de diciembre de 1968, preceptuó, que 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. De igual manera advirtió, que la liquidación anual así practicada, tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse, aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

En el artículo 33 ibídem, se establecieron intereses en favor de los trabajadores, del 9% anual sobre las cantidades que a 31 de diciembre de cada año, figuraran a favor de cada empleado público o trabajador oficial; porcentaje que ascendió a la suma del 12% en virtud del **artículo 3° de la Ley 41 de 11 de diciembre de 1975¹**.

Así, con la expedición del Decreto 3118 de 1968, se da comienzo, en el sector público, especialmente en la Rama Ejecutiva Nacional, al desmonte de la retroactividad de la cesantía, para dar paso a su liquidación anual. El pago de intereses a cargo del Fondo Nacional de Ahorro, se previó para proteger dicha prestación de la depreciación monetaria.

En el orden territorial, el auxilio de cesantía continuó bajo los parámetros de la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947, que consagran su pago en forma retroactiva.

La Ley 50 de 1990 modificó el sistema de liquidación, reconocimiento y pago de cesantías en el sector privado, a través de los llamados fondos de cesantías, se estableció el régimen anualizado de liquidación de cesantías y, en el numeral 3°, **la sanción moratoria** por la no consignación oportuna de tal auxilio, a los trabajadores a los fondos privados. Las características de este régimen anualizado se concretaron en el artículo 99 de la misma ley así:

¹ “Por la cual se modifica el Decreto ley 1253 de 1975 y se dictan otras disposiciones”.

“ARTICULO 99. El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: 1ª) 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 la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2a.) El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales 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.

*3a. 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.**” (...). (Negrillas de la Sala)*

Se expidió luego, la Ley 100 de 1993 “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, que en su artículo 242 inciso tercero, estableció la siguiente prohibición: “*A partir de la vigencia de la presente ley no podrán reconocerse ni pactarse para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantía a ellos aplicable*”.

El artículo 13 de la Ley 344 de 1996, “*Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarios y se expiden otras disposiciones*”, estableció un nuevo régimen de liquidación anual de cesantías, aplicable a partir de 1997, con corte a 31 de diciembre de cada año, para los servidores públicos vinculados o que se vincularan a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que fuera su nivel (nacional, departamental, municipal, o distrital).

Con la Ley 432 de 29 de enero de 1998, se estableció la obligación de afiliación al Fondo Nacional de Ahorro, para los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional y la posibilidad de que los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, hicieran lo propio. En lo referente a la transferencia de las cesantías de los servidores públicos, el artículo 6 ibídem, dispuso:

“ARTÍCULO 6. - Tránsito de cesantías de servidores públicos. En la fecha establecida para efectuar las consignaciones de los aportes a los sistemas general de pensiones y de seguridad social en salud, las entidades públicas empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional de Ahorro una doceava parte de los factores de salarios que sean base para

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior para los servidores públicos afiliados.

El incumplimiento de la obligación aquí establecida dará derecho al Fondo para cobrar a su favor intereses moratorios mensuales, equivalentes al doble interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas para todo el tiempo de la mora.

Mensualmente, las entidades públicas empleadoras enviarán al Fondo Nacional de Ahorro una certificación que contenga el valor total de los factores salariales que constituyan base para liquidar cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior.

Los funcionarios competentes de las entidades públicas empleadoras, que sin justa causa no hagan oportunamente las consignaciones de los aportes mensuales o el envío de los reportes anuales de cesantías debidamente diligenciados, incurrirán en causal de mala conducta que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

En todas las entidades públicas será obligatorio incluir en sus presupuestos las partidas necesarias para atender las cesantías de la respectiva vigencia, como requisito indispensable para su presentación, trámite y aprobación por parte de la autoridad correspondiente.²

En el ámbito territorial, ese nuevo régimen de liquidación anualizada de cesantías, fue reglamentado por medio del Decreto 1582 del 5 de agosto de 1998, vigente a partir del 10 de agosto del mismo año, que en su artículo 1º estipuló:

“Artículo 1º.- El régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1.996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102 y 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1.990; 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 1.998.

Parágrafo.- Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional del Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6º de la ley 432 de 1998”.

² Esta norma fue modificada por el artículo 193 del Decreto 19 de 10 de enero de 2012.

Por su parte, la Ley 244 de 29 de diciembre 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, así:

“ARTÍCULO 1º Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hace falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.”

“ARTÍCULO 2º La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías 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 sólo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste.”

Finalmente, el artículo 1º del Decreto 1252 de 30 de junio de 2000, dispuso que los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la Fuerza Pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de su vigencia, tendrían derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 y 432 de 1998, según el caso.

Y el artículo 2º ibídem, señaló que los servidores públicos que, a la fecha de 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas, continuarían en dicho régimen, hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional.

Conforme a todo lo expuesto, entonces se definen tres regímenes, distintos, de liquidación de cesantías para el sector público, a saber:

- El Sistema retroactivo, donde las cesantías se liquidan con base en el último sueldo devengado, sin lugar a intereses. 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.
- De liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados fondos de cesantías creados por la Ley 50 de 1990, que incluye el pago de intereses al trabajador por parte del empleador y cubre a las personas vinculadas a éstos a partir del 31 de diciembre de 1996, en los términos del Decreto 1582 de 1998-
- El Sistema del Fondo Nacional de Ahorro, el cual rige para los servidores que a él se afilien y contempla la liquidación anual de cesantías, pago de intereses por parte del Fondo, protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y, además, contribuye a la solución del problema de vivienda y educación.³

Es importante anotar que la aplicabilidad de cada régimen debe hacerse en su totalidad, sin que puedan mezclarse sus contenidos normativos, de acuerdo al principio de inescindibilidad.

Sobre el principio de inescindibilidad el Consejo de Estado, ha dicho:

*"No obstante, al principio de favorabilidad aplicado por el a quo le secunda el principio de inescindibilidad de la Ley, en virtud del cual **la norma que se adopte debe ser aplicada en su integridad, quedando prohibido dentro de una sana hermenéutica, el desmembramiento de las normas legales para tomar aspectos favorables que uno y otro régimen ofrezca. De esta manera, quien invoca un ordenamiento que le beneficia y quien en efecto lo aplica, no puede recoger prebendas contenidas en***

³ Tomado de la sentencia fechada 19 de julio de 2007, proferida por la Sección Segunda – Subsección B del Consejo de Estado, dentro del expediente N° 9228-05, en la cual fue Consejero Ponente el Dr. Jaime Moreno García.

el uno para incrustarlas en la aplicación del otro”⁴ (Negrilla de la Sala)”

En Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 2016, el Consejo de Estado concluyó lo siguiente, respecto de las cesantías anualizadas:

- Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción.
- 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.
- 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.
- 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 desvinculación del servicio.
- 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.

DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA POR LA NO CONSIGNACIÓN OPORTUNA

⁴ Consejo de Estado C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia de 8 de mayo de 2008. Expediente 1371-07.

En cuanto a la prescripción de la sanción moratoria consagrada en el citado numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016⁵ precisó que por tratarse la sanción en comento de una expresión del derecho sancionador no puede ser imprescriptible y que la norma aplicable en materia de prescripción es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, así:

“Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación “cesantías”.

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

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 1969, 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”.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, proceso con radicado 08001-23-31-000-2011-00628-01 y número interno 0528-14

Se concluyó entonces en la sentencia de unificación que la sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de la prescripción trienal y que la fecha desde la cual procede la reclamación por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas es desde el 15 de febrero del año en que el empleador debió realizar la consignación.

Conforme a lo expuesto procederá la Sala a resolver el problema jurídico planteado, de cara a los hechos probados y al marco normativo expuesto.

De lo probado.

Decreto 526 del 20 de junio de 2011, por medio del cual se nombra a la señora Rosa Cecilia Alvear Mercado, en el cargo de técnico administrativo de control interno del municipio de Córdoba, Bolívar, código 367, grado 02 y acta de posesión.

Decreto 031 del 02 de diciembre de 2011, por el cual se acepta la renuncia de la actora al cargo que ocupado.

Resolución n° 0424 del 29 de febrero de 2012, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago el auxilio de cesantías definitivas.

- Caso concreto.

De conformidad con el material probatorio obrante en la carpeta contentiva del proceso de la referencia, se tiene que mediante Decreto 526, se nombra a la actora en el cargo de técnico administrativo de control interno del Municipio de Córdoba, al cual toma posesión el día 20 de junio de 2011, con un salario de \$ 1.356.800.

Mediante decreto n° 31 de 2 de diciembre de 2011, se le acepta la renuncia del cargo, a partir del misma fecha.

A través de Resolución n° 0424 del 29 de febrero de 2012, expedido por el Municipio de Córdoba – Bolívar, resolvió reconocer y pagar a la señora Rosa Cecilia Alvear Mercado, la suma de \$ 1.262.036, por concepto de liquidación

de cesantías y demás prestaciones sociales de la accionada por el periodo comprendido del 20 de junio al 02 de diciembre de 2011.

Del pago del auxilio de cesantías.

En el caso concreto, la demandante pretende que se le sean canceladas las cesantías reconocidas y la sanción moratoria por el no giro oportuno de la cesantía definitivas reconocidas por medio de resolución n° 0424, que corresponde el periodo comprendido del 20 de junio al 02 de diciembre de 2011, año en el cual se terminó la relación laboral entre las partes.

Como se encuentra probado mediante resolución n° 0424, se le reconoce a la actora la suma de \$ 1.262.036, siguiendo los parámetros del Honorable Consejo de Estado, al haber un acto administrativo que reconoce el pago de unos valores, y si estos no son cancelados, en el término normativo, se podrá demandar ante la jurisdicción ordinaria laboral por medio de un ejecutivo, por tratarse de temas laborales.

Siendo así las cosas al estar reconocido las acreencias adeudadas por parte de la demandada por medio de un acto administrativo, no se puede llegar a otra conclusión distinta que negar las pretensiones de la demanda respecto al pago total adeudado, debido a que fueron reconocidos y ordenaron su pago por medio de una resolución.

Por lo que la pretensión de la demanda carece de objeto, debido a que no hay lugar a ordenar el pago adeudado, más y aun cuando teniendo un acto administrativo ejecutoriado de reconocimiento, tal y como lo indica el artículo 297 de la ley 1437 de 2011, el cual contiene lo siguiente:

“Artículo 297. Título Ejecutivo. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:

(...)

4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar.”.

Al estar materializado el reconocimiento de lo adeudado por parte de la administración en un acto administrativo, el medio de control es la ejecutiva tal y como lo dispone el artículo 422 del C.G.P.

Artículo 422. **Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante**, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, **y los demás documentos que señale la ley**. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184. **(negrillas de la Sala)**

Todo lo anterior para concluir que, al tener un acto administrativo de reconocimiento, que contiene una obligación clara, expresa y exigible por el actor, debió solicitar su cumplimiento a través de la acción ejecutiva, tal y como lo dispone la ley.

Por tal motivo se negarán las pretensiones de la demanda respecto al pago total de las acreencias laborales adeudadas.

Del pago de la sanción moratoria.

Por otro lado, el actor también pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por el no pago de las cesantías definitivas.

El Régimen de Cesantías para los servidores Público, Ley 244 del 29 de diciembre de 1995, artículo 1, el siguiente tenor literal:

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

Por su parte al artículo segundo establece:

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

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



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

La ley 1071 de 2006, por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, estableció que:

"Artículo 4°. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

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

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

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

De acuerdo con el ingreso a la entidad demandada, sería aplicable el Régimen previsto en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, correspondiéndole la liquidación de las cesantías definitivas, una vez reconocidas tendrá un plazo de 45 días hábiles para pagarlas.

Descendiendo al caso que nos ocupa, se tiene que la actora pretende se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio sin número fechado 10 de julio de 2015, proferida por el alcalde del Municipio de Córdoba - Bolívar, en la cual negó el pago de las cesantías reconocidas por no existir recursos financieros y el reconocimiento y pago de la sanción moratoria,

alegando que esta es solo susceptible de ser reconocidas por medio de sentencia judicial.

Se encuentra probado en el proceso, que la señora Rosa Alvear, laboró en el Municipio, y por medio de resolución 0424, se le reconoció el pago de \$ 1.262.036 Mcte, por concepto cesantías y demás acreencias laborales.

Así mismo tal y como lo narra el actor en sus hechos, no existe constancia de pago de acreencias laborales en la que se encuentra el reconocimiento de las cesantías definitivas.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, resulta claro que, a partir del reconocimiento de las cesantías, se superó el término de 50 días hábiles señalado en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006. Para el pago, generándose una mora de en el pago de las cesantías si se tiene en cuenta que los 45 días – en vigencia del Decreto 01 de 1984- hábiles contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento el cual **vencían el 30 de mayo de 2012**. En el presente caso y en razón al no pago, la contabilización de la mora debe iniciar a partir del vencimiento del término fijado por la ley para el pago de la prestación.

Término	Fecha	Caso concreto
Reconocimiento de la cesantías definitivas	14/03/2012	Fecha de reconocimiento: 14/03/2012
Vencimiento del término de ejecutoria – 5 días (Decreto 01 de 1984)	22/03/2012	Fecha de pago: no reporta
Vencimiento del término para el pago - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	30/05/2012	Período de mora: 31/05/2012 – hasta la prueba del pago efectivo

La sanción por la mora en el pago de la cesantía solicitada por la demandante se ha calculado en los términos planteados por la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶.

⁶ Ver C.E. Sección Segunda Subsección B, Sentencia del 14 de diciembre de 2015, Rad. 66001-23-33-000-2013-00189-01 (1498-14), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

““(…) el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días

Ahora bien, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 y con su respectiva modificación realizada por la ley 1071 de 2006, la entidad demandada debió cancelar las cesantías al actor, a más tardar el día 30 de mayo de 2012; fecha ésta en la que vencieron los 45 días hábiles contenido en el precepto normativo citado. Sin embargo, como ya quedó anotado dentro del plenario la obligación no ha sido cancelada.

Se reitera, la administración omitió el cumplimiento de los términos consagrados en la ley para el pago de las cesantías reconocidas, es decir, 5 días que corresponden al término de la ejecutoria – en vigencia del decreto 01 de 1984 – y 45 días dentro de los cuales debía realizar el pago, contados los cuales, se entiende que **el pago debió producirse a más tardar el 30 de mayo de 2012, el cual no se ha hecho en la actualidad.**

Para concluir, podemos afirmar que, en el presente caso, la entidad demandada incumplió los términos fijados en la Ley 1071 de 2006, para el pago de las cesantías definitivas del demandante, razón por la cual, es responsable de la sanción moratoria por el retardo en el pago de dichas cesantías reconocidas mediante la Resolución No. 0424 del 29 de febrero de 2012, emanada de la Alcaldía Municipal de Córdoba - Bolívar.

Por lo anterior en principio se podía decir que la entidad incumplió su obligación del pago de las cesantías del actor, por lo que se podría concluir que el demandante tiene derecho a que se le reconozca a su favor la sanción estipulada en la ley 244 de 1995, por el no pago oportuno de dicha prestación.

No obstante, a lo anterior, es se configura la prescripción extintiva de la sanción, por lo siguiente:

De la prescripción.

Respecto a la prescripción el Honorable Consejo de Estado establece como fenómeno de la prescripción lo siguiente:

hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria. (...)” ”

“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.

(...)

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”

Así mismo el alto Tribunal, ha manifestado que la prescripción trienal de los derechos laborales se interrumpe desde la fecha de presentación de la solicitud ante la entidad demandada.

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.

El Consejo de Estado frente a la prescripción de derechos, con ponencia Consejera: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá DC; veintidós (22) de enero de dos mil quince (2015). Radicación número: 080012331000201200388 01 No. Interno: 4346-13 Actor: MARIA DEL SOCORRO CHISMAS ACEVEDO Demandado: INSTITUTO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PROTUARIO DE BARRANQUILLA – CONTRALORIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, estableció los siguientes:

⁷ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION SEGUNDA-SUBSECCION “B”-Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ-Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil diez (2010).Radicación número: 47001-23-31-000-2003-00376-01(1201-08).Actor: MARCO FIDEL RAMIREZ YEPEZ Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE SITONUEVO – MAGDALENA.

“En pronunciamientos reiterados de la doctrina y la jurisprudencia, han señalado que la “prescripción es tener por 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 del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular;...”

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.

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.

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

En el caso concreto, las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2016 no consagraron expresamente la prescripción frente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, lo cual no significa que la misma sea imprescriptible, pues una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles, por analogía se aplicará el artículo 151 del C.P.T.⁸

Siguiendo la anterior línea jurisprudencial y siendo que el derecho al pago de las cesantías definitivas fueron reconocidas por medio resolución n° 0424 del 29 de febrero de 2012 y notificada el día 14 de marzo de 2012; ahora bien, la obligación se hizo exigible el día 31 de mayo de 2012, y la petición del reconocimiento y pago de la sanción por mora se hizo el 10 de junio de 2015, quiere decir que transcurrieron los tres años de que trata la norma y la jurisprudencia para que operara el fenómeno prescriptivo, dado que el actor contaba hasta el 31 de mayo de 2015, para presentar la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

Por lo anterior al haberse desvirtuado la presunción de legalidad que cobijan a los actos administrativos hay lugar a su nulidad, no obstante, no hay lugar a pago alguno por concepto de sanción moratoria por haber operado el fenómeno prescriptivo extintivo de los derechos reclamados, por el no pago de las cesantías definitiva y así establecerá en la parte resolutive de esta providencia.

⁸ «[...] 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. [...]».

Costas

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso, que en el numeral 1º del artículo 365 dispone que estarán a cargo de la parte “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación”, y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Conforme al artículo 361 del C.G.P., las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho. De ahí que para determinar estas últimas es necesario acudir a lo establecido en el Acuerdo 1887 de 2003, expedido por el H. Consejo Superior de la Judicatura que fija para los procesos ordinarios que se adelanten ante la Jurisdicción Contenciosa en primera instancia con cuantía hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

En relación al criterio adoptado por el Honorable Consejo de Estado frente a la imposición de la condena en costas, se debe precisar que a pesar de ser objetivo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el Juez revise si las mismas se causaron, tal y como lo ordena el artículo 365 del C.G.P. (Consejo de Estado-Sección Segunda, sentencia proferida el 16 de abril de 2015, dentro del proceso radicado bajo el No. 25000-23-24-000-2012-00446-01, M.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala).

En ese sentido, no habrá condena en costas debido a que las pretensiones serán concedidas parcialmente – art. 365 numeral 5 y 8 del CGP- y además no está probado que se causaron.

7. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión fija n° 001 administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad parcial del Acto administrativo contenido en el oficio sin número fechado 10 de julio de 2015, emanado Municipio de Córdoba - Bolívar, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLÁRESE de oficio probada la excepción de prescripción extintiva de la sanción moratoria.

TERCERO: NIEGASE las demás pretensiones de la demanda

CUARTO: Sin costas.

QUINTO: Notifíquese esta sentencia, en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO. Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha

LOS MAGISTRADOS



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(PONENTE)



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

Firmado Por:

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 001 SIN SECCIONES DE BOLIVAR

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

Código de verificación:

5da41387c3d19f294c8cc8b44b83765ecef6d6881d09f9eb5ebc6e5cde7006879

Documento generado en 26/04/2021 10:52:18 AM

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