

13001-23-33-000-2018-00792-00

Cartagena de Indias D. T. y C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

|                    |                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|--------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Medio de control   | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO                                                                                                                                                                                                                           |
| Radicado           | 13001-23-33-000-2018-00792-00                                                                                                                                                                                                                                    |
| Demandante         | GONZALO ALBERTO JIMÉNEZ TRUJILLO<br><a href="mailto:mirtadonado@hotmail.com">mirtadonado@hotmail.com</a><br><a href="mailto:Cartagena.GoJi5657@hotmail.com">Cartagena.GoJi5657@hotmail.com</a><br><a href="mailto:goji5657@hotmail.com">goji5657@hotmail.com</a> |
| Demandado          | DISTRITO DE CARTAGENA<br><a href="mailto:alcalde@cartagena.gov.co">alcalde@cartagena.gov.co</a>                                                                                                                                                                  |
| Tema               | SANCIÓN MORATORIA                                                                                                                                                                                                                                                |
| Magistrado Ponente | JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL                                                                                                                                                                                                                                        |

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 03 del Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso promovido por el señor GONZALO ALBERTO JIMÉNEZ TRUJILLO, bajo el medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, contra el DISTRITO DE CARTAGENA.

## III.- ANTECEDENTES

### 3.1. DEMANDA<sup>1</sup>.

#### 3.1.1. Hechos relevantes planteados por la accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- El señor Gonzalo Alberto Jiménez Trujillo participó en concurso abierto de méritos convocado por la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias para proveer cuatro vacantes del cargo profesional universitario en la división jurídica del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte Distrital, empleo de Carrera Administrativa.
- Mediante Decreto 1034 del 5 de diciembre de 1997 expedido por la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, el accionante fue nombrado

<sup>1</sup> Folios 1-21 cdr.1

**13001-23-33-000-2018-00792-00**

para desempeñar el cargo de Inspector de tránsito, que fue desarrollando en distintos grados.

- Durante su relación laboral con la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, el demandante se afilió de manera voluntaria al fondo de pensiones y cesantías Horizontes, Santander, ING hoy Protección S.A.
- El accionante estuvo incapacitado de manera ininterrumpida, y durante ese tiempo, el Distrito de Cartagena cancelaba sus incapacidades médicas por medio de Resoluciones proferidas por el Director Administrativo de Talento Humano de la Alcaldía de Cartagena de Indias.
- Por medio del Decreto 1071 de 27 de agosto de 2017 el Alcalde Mayor de Cartagena ordena que el pago de las incapacidades médicas a los funcionarios incapacitados por nómina fueran pagadas hasta que se definiera el reconocimiento de la pensión de invalidez.
- Alega el accionante, que durante el periodo comprendido entre el año 2006 y 2010 en los cuales fungía como Inspector de Policía N° 6, la Alcaldía de Cartagena omite la consignación obligatoria del auxilio de cesantías al fondo de pensiones y cesantías ING.
- El día 17 de mayo de 2011, el señor Gonzalo Alberto Jiménez Trujillo le solicitó por medio de Petición a la Directora de Talento Humano del Distrito de Cartagena el retiro parcial de las cesantías.
- Por medio de Resolución 2031 del 30 de mayo de 2011, la Directora de Talento Humano del Distrito de Cartagena autorizó el retiro de cesantía parcial.
- El día 9 de septiembre de 2011 la Alcaldía de Cartagena cancela de manera incompleta las cesantías parciales, desde el año 1998 hasta 2004.
- El día 3 de octubre de 2011 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar mediante el Dictamen 2975 diagnosticó el motivo de la calificación de la enfermedad que padece el señor Gonzalo Alberto Jiménez Trujillo: trastorno de Estrés Postraumático - Mixto de Ansiedad y Depresión, como origen común, con una pérdida de capacidad laboral de 53.05%.
- El día 1 de septiembre de 2012 el Fondo de pensiones y Cesantías ING, reconoce el derecho a pensión de invalidez al demandante, pero sin contabilizar las semanas cotizadas en el DATT desde el año 1997 hasta el año 2001.

**13001-23-33-000-2018-00792-00**

- El 1° de agosto de 2013, la Directora de Talento Humano de la Alcaldía Mayor de Cartagena mediante la Resolución No. 5645 declara la desvinculación del accionante por invalidez absoluta.
- El señor Gonzalo Alberto Jiménez Trujillo el día 29 de octubre de 2013 radicó recurso de reposición en contra de la Resolución No. 5645 de 1° de agosto de 2013.
- El 27 de diciembre de 2013, la Directora de Talento Humano de la Alcaldía Mayor de Cartagena, mediante la Resolución No. 8684 confirma en todas sus partes lo resuelto en la Resolución No. 5645 de 1° de agosto de 2013.
- Por medio de la Resolución No. 2397 de 4 de abril de 2014 la Directora Administrativa de Talento Humano de la Alcaldía de Cartagena autoriza el retiro de las cesantías definitivas, y otras prestaciones sociales, sin tener en cuenta el pago de las cesantías del año 2006 ni 2010.
- Mediante Resolución No. 0238 del día 15 de enero de 2015, la Directora Administrativa de Talento Humano de la Alcaldía de Cartagena liquida las cesantías del año 2010, pero omitiendo cancelar las cesantías que no fueron consignadas en el periodo 2006 las cuales debían consignarse antes del 15 de febrero de 2007.
- El señor Gonzalo Jiménez Trujillo presentó recurso de reposición, el día 10 de febrero de 2010.
- El día 26 de mayo de 2015 la Tesorería del Distrito de Cartagena de Indias cancela las prestaciones sociales ordenadas por la Resolución No. 0238 de 2015, de manera incompleta, ya que alega el accionante que no se canceló el auxilio de cesantías de 2006 ni los intereses.
- El día 15 de diciembre de 2015, el accionante presenta Petición ante la Alcaldía Mayor de Cartagena solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no cancelación oportuna de las cesantías.
- El día 7 de septiembre de 2016 el señor Gonzalo Alberto Jiménez Trujillo presenta petición ante la Alcaldía Mayor de Cartagena en el cual se solicita se certifique las fechas en que el Distrito de Cartagena consignó el auxilio de cesantías de los años entre el 2004 y 2013 al Fondo de Pensiones y Cesantías ING.
- El día 31 de octubre de 2016, la Directora de Talento Humano responde a la petición interpuesta, informando que las cesantías correspondientes al año 2006 no se consignaron y las

13001-23-33-000-2018-00792-00

correspondientes al año 2010 se reconocieron solo hasta el año 2015, por medio de la Resolución No. 0238.

- El accionante presenta petición ante el Alcalde Mayor de Cartagena, el día 25 de abril de 2017, solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación no oportuna de las cesantías correspondientes al año 2006 y 2010, sin obtener respuesta pertinente ni de fondo.
- El día 11 de julio de 2018 el demandante radicó en las oficinas de la Alcaldía Mayor de Cartagena petición solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no pago de las cesantías año 2006 y 2010.
- Por medio de escrito de fecha 30 de octubre de 2018, el accionante radica petición, solicitando copia auténtica de los documentos que reposan en su expediente administrativo.

### **3.1.2. Pretensiones de la demanda.**

La demanda se dirige concretamente a que se declare:

- (i) La nulidad del Acto Administrativo presunto o ficto derivado de la petición presentada el día 15 de diciembre de 2015, ante el Alcalde Mayor de Cartagena.
- (ii) La nulidad del Acto Administrativo presunto o ficto derivado de la solicitud formulada el día 27 de abril de 2017, ante el Alcalde Mayor de Cartagena.
- (iii) La nulidad del Acto Administrativo presunto o ficto derivado de la solicitud formulada el día 11 de julio de 2018, ante el Alcalde Mayor de Cartagena.
- (iv) La nulidad del Acto Administrativo presunto o ficto derivado de la solicitud formulada el día 30 de octubre de 2018, ante el Alcalde Mayor de Cartagena.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita que:

- (i) Se condene a la entidad demandada a pagar al señor Gonzalo Alberto Jiménez Trujillo las cesantías del periodo 2006 y la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 aplicable a los empleados territoriales por expreso mandato del Decreto 1582 de 1998, la cual se genera por la no consignación oportuna de la cesantía que se paga anualizada.

**13001-23-33-000-2018-00792-00**

De igual forma la sanción moratoria del periodo 2010, la cual se debió consignar antes del 14 de febrero de 2011.

- (ii) Se condene a la demandada a pagar al accionante a título de indemnización la sanción prevista en la Ley 244 de 1995, por el incumplimiento en relación con las cesantías parciales, las cuales fueron pagadas de manera incompleta pues solo se reconocieron los años 1998 hasta 2004, faltando por pagar los años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010. Asimismo, por incumplimiento en el pago de las cesantías definitivas por el retiro del servicio y el no pago de las cesantías de los periodos 2006 y 2010 a la terminación de la relación legal o reglamentaria ordenada el día 1º de agosto de 2013 por medio de la Resolución No. 5645 de 2013.
- (iii) Ordenar que la suma que resulte como condena sea ajustada tomando como base el IPC de conformidad con el artículo 187 inciso 4º del CPACA. Además, condenar en costas, incluyendo las agencias en derecho, según lo establecido en el artículo 188 ibídem.
- (iv) Condenar al pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, según lo previsto en los artículos 192 y 195 inciso 4º del CPACA. Sin perjuicio de la cuantía estimada en el presente medio de control para efectos de su establecimiento razonado, tal y como lo exige el artículo 152 numeral 2 CPACA.

### **3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.**

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: 1,2,4,5,12,23,25,29 y 53 de la Constitución Política; 17 de la Ley 6º de 1945; 99,102 y 104 de la Ley 50 de 1990; 4º de la Ley 4 de 192; 2º de la Ley 244 de 1995; 13 de la Ley 344 de 1996; artículo 33 numerales 1,9 y 10 de la Ley 734 de 2002; 59 del Decreto 1042 de 1978; 1º del Decreto 1582 de 1998; 1º del Decreto 1919 de 2002; Ley 1071 de 2006; 10 y 35 de la Ley 1437 de 2011 y la Ley 1755 de 2015.

Arguye que el señor Gonzalo Alberto Jiménez Trujillo se encuentra en notable desventaja ante el Distrito de Cartagena, además pone de presente la gran

13001-23-33-000-2018-00792-00

importancia que reviste el derecho a la seguridad social como condición ineludible para el goce efectivo de otras garantías constitucionales.

Afirma, que todo empleador está en la obligación de consignar el valor de las cesantías dentro de los términos legalmente establecidos, ya que se trata de un respaldo económico para el acceso a bienes o servicios, o como único sustento en caso de quedar **cesante**, por tal motivo, el demandante es enfático en recalcar, que en caso de mora en el pago de este auxilio, así como sus intereses, la entidad responsable de la obligación tiene el deber de reconocer y pagar de sus propios recursos, una sanción. Para lo cual, manifiesta, que solo es necesario acreditar la no cancelación dentro del término previsto en las disposiciones legales.

### 3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>2</sup>.

La entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el escrito de demanda, con base en lo señalado por el H. Consejo de Estado en sentencia de unificación sobre la sanción moratoria.

Así mismo, sostiene que las pretensiones de la demanda van encaminadas al pago de la sanción moratoria a razón del no pago de las cesantías de los periodos correspondientes a los años 2006 y 2010.

Manifiesta que, en relación con el periodo del año 2006, las cesantías debieron ser pagadas hasta el 15 de febrero de 2007 y el demandante tenía la posibilidad de reclamar desde el día siguiente de esa fecha hasta los 3 años posteriores. Pero el accionante no lo hizo, sino hasta el año 2015, configurándose así la prescripción de las porciones no reclamadas oportunamente, y en dicho caso que lleguen a prosperar las pretensiones de la demanda se debe tener en cuenta que desde el 2015 se hizo la reclamación y solo se puede optar por los años anteriores a la reclamación.

Propuso como excepción, la siguiente:

#### ➤ *PRESCRIPCIÓN TRIENAL*

---

<sup>2</sup> Folios 179-185 cdr.1

13001-23-33-000-2018-00792-00

El Distrito de Cartagena, alega que las cesantías del año 2006 debieron ser pagadas hasta el 15 de febrero de 2007 y el demandante tenía la posibilidad de reclamar desde el día siguiente de esa fecha hasta 3 años posteriores, lo cual no se hizo sino hasta el año 2015, configurándose la prescripción.

Con respecto a las cesantías del periodo 2010, la entidad afirma que, se debía reclamar desde febrero 15 de 2011, hasta los 3 años posteriores, pero igualmente solo se hizo la reclamación hasta el año 2015, configurándose también la prescripción.

➤ *EXCEPCIÓN GENÉRICA.*

### 3.3. ACTUACIÓN PROCESAL.

Dentro del proceso en referencia, fue presentada la demanda el día 3 de diciembre de 2018 según acta única de reparto de la misma fecha.

La misma fue admitida a través del Auto Interlocutorio No.201/2019<sup>3</sup>; y por medio de Auto No 230/2020<sup>4</sup> del 31 de agosto de 2020, se dispuso incorporar como pruebas documentales las aportadas en la demanda y en la contestación de la misma.

Además, se dispuso, que al tratarse de un asunto de puro derecho existe cabida a la posibilidad de dictar sentencia anticipada, razón por la cual se corrió traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 del 2011, y la sentencia se proferirá por escrito.

### 3.4. ALEGACIONES.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 13 del Decreto 806 del año 2020, en concordancia con el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se ordenó a las partes la presentación por escrito de alegatos de conclusión:

La parte demandante <sup>5</sup> presentó alegatos de conclusión.

La entidad demandada<sup>6</sup> presentó alegatos de conclusión.

---

<sup>3</sup> Folios 151-153 cdr 1

<sup>4</sup> Folios 193-194 cdr 1

<sup>5</sup> Folios 200-205 cdr. 2

<sup>6</sup> Folios 208-209 cdr 2

#### **IV. CONTROL DE LEGALIDAD**

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA, en esos términos y comoquiera que no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

#### **V. CONSIDERACIONES**

##### **5.1. COMPETENCIA.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 del CPACA numeral 2, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La cuantía se determinó por el valor de la pretensión mayor, al momento de la presentación de la demanda Art. 157 del CPACA, la cual para el caso en referencia es la suma de SESENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$67.440.769) que corresponde a la sanción moratoria de los 3 últimos años teniendo en cuenta el salario básico devengado por el demandante, suma que es superior a los 50 salarios mínimos legales vigentes a la fecha de la presentación de la demanda, por consiguiente este Tribunal es competente por el factor cuantía.

Adicionalmente, tiene competencia este Despacho por el factor territorial para conocer del presente asunto, porque el último lugar en el cual prestó sus servicios el señor Gonzalo Alberto Jiménez Trujillo fue la ciudad de Cartagena de Indias.

##### **5.2. EXCEPCIÓN PREVIA**

###### **5.2.1 PRESCRIPCIÓN**

13001-23-33-000-2018-00792-00

La prescripción es el fenómeno a partir del cual, el ejercicio de un derecho que se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo, conforme a las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dictan. 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.

El Distrito de Cartagena alega, que las cesantías del año 2006 debieron ser pagadas hasta el 15 de febrero de 2007, y que por ello el demandante tenía la posibilidad de reclamar desde el día siguiente de esa fecha hasta 3 años posteriores, lo cual no se hizo sino hasta el año 2015; configurándose por tanto la prescripción. Y con respecto a las cesantías del periodo 2010, la entidad afirma que, se debía reclamar desde febrero 15 de 2011 hasta los 3 años posteriores, pero igualmente, solo se hizo la reclamación hasta el año 2015.

Advierte esta Corporación, que la presente excepción asiste al fondo del asunto; razón por la cual, será resuelta en ese momento con el debido análisis probatorio; de la misma forma como se analizará la excepción genérica de mérito que también fue formulada en el presente litigio.

### 5.3. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

*¿Tiene derecho el demandante, a que se le reconozca y pague por concepto de auxilio de cesantías el periodo de 2006 junto con los intereses causados, más la indemnización moratoria por la no consignación oportuna prevista en la Ley 50 de 1990; igualmente a que sea reconocida la misma sanción por la cancelación tardía de las cesantías correspondientes al periodo de 2010; más la sanción dispuesta en la Ley 244 de 1995, por el incumplimiento de los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas?*

Como problema jurídico asociado y en caso de resultar afirmativo el anterior cuestionamiento, deberá analizar la Sala si operó el fenómeno de la prescripción de los derechos reclamados.

### 5.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala procederá a declarar la nulidad de los actos fictos o presuntos generados como consecuencia de la no respuesta a las peticiones presentadas por el actor, toda vez que, al no figurar prueba que acredite el pago por parte de la entidad demandada de las cesantías correspondientes del año 2006, el demandante tiene derecho a que se reconozca y pague ese auxilio de cesantías más los intereses correspondientes.

Ahora bien, una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles, por lo cual, al no presentarse la reclamación de forma oportuna, este Tribunal declarará la prescripción de las pretensiones referentes a la sanción moratoria correspondiente a la ley 50 de 1990 y la Ley 244 de 1995; conforme se expondrá en la parte considerativa de esta providencia.

### 5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

#### 5.4.1. De la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías, Ley 50 de 1990.

La cesantía es una prestación social, originada en una vinculación de tipo laboral, que beneficia no solo al trabajador adscrito al sector privado, sino también al vinculado al sector público, sea cual sea la modalidad bajo la cual se haya generado el vínculo. Se reconoce cuando se rompe la relación entre la administración y el funcionario, caso en el cual es definitiva, o cuando se dan los presupuestos para su otorgamiento en forma parcial, sin que el vínculo laboral cese, como cuando su pago está relacionado con necesidades de adquisición o mejoramiento de vivienda, entre otros.

El régimen de liquidación de cesantías por anualidad, fue creado para los trabajadores del sector privado por la **Ley 50 de 1990** pero mediante la **Ley 344 de 1996**, se extendió a los públicos, y consiste en que el empleador el 31 de diciembre de cada año, debe liquidar las cesantías por anualidad o fracción, consignando el valor correspondiente al fondo de Cesantías al que

13001-23-33-000-2018-00792-00

se encuentre afiliado el empleado, cobijando a las personas vinculadas a la administración a partir del 31 de diciembre de 1996.

Por su parte, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 hizo extensiva la liquidación anual de las cesantías a todas las personas que se vincularon a los órganos y entidades del Estado a partir del 31 de diciembre de 1996 en los siguientes términos:

*“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”.*

Con posterioridad a la expedición de la Ley 344 de 1996, se expidió el **Decreto 1582 de 1998** por el cual se reglamenta el artículo 13 de la citada norma. Entre otros aspectos, dispuso lo siguiente:

*“El régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial 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 5º y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998”.*

De las normas transcritas, se concluye que mientras la Ley 344 de 1996 estableció el nuevo régimen anualizado de cesantías y el sistema que se debe aplicar para las personas vinculadas con el Estado, el Decreto 1582 de 1998 fue el que consagró la sanción moratoria contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aplicable a partir de la entrada en vigencia de dicho Decreto (10 de agosto de 1998).

El nuevo régimen, además de contemplar que a 31 de diciembre de cada

**13001-23-33-000-2018-00792-00**

año el empleador debe hacer una liquidación definitiva de las cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, ordena que dicho valor se consigne antes del 15 de febrero del año siguiente en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija, so pena de hacerse acreedor a una sanción de un día de salario por cada día de retardo cuando el empleador no consigna la cesantía definitiva por la anualidad o fracción correspondiente, antes del 15 de febrero del año siguiente en el fondo que el trabajador eligió.

En este punto, es importante aclarar la diferencia que existe entre la indemnización derivada de la falta de consignación antes del 15 de febrero en un fondo por causa de la cesantía que le corresponde al trabajador por el año anterior o la fracción correspondiente a dicha anualidad liquidada a 31 de diciembre; y la que surge frente a la falta de pago de dicha prestación a la terminación de la relación legal o reglamentaria, ya que una vez se presenta este hecho, esto es, cuando el trabajador se retira del servicio por cualquier causa y la administración no consigna oportunamente la cesantía que adeuda, deberá cancelar a título de indemnización la sanción prevista en la Ley 244 de 1995.

A pesar de la naturaleza sancionatoria de una y otra indemnización, las situaciones que gobierna son distintas, la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 aplicable a los empleados territoriales por expreso mandato del artículo 1º del Decreto 1582 de 1998, se genera por la no consignación oportuna de la cesantía que se paga anualizada, y la segunda, la prevista en la Ley 244 de 1995 se genera por el no pago de la cesantía al momento del retiro del servicio. Es decir, que la primera de las sanciones será pagadera hasta el momento en que el trabajador se retira del servicio definitivamente, pues a partir de ese instante la obligación que se origina no es la de consignar la cesantía en un fondo, sino la de entregarla al trabajador junto con las demás prestaciones y salarios a que tenga derecho.<sup>7</sup>

En sentencia de Unificación CE-SUJ004 del año 2006, con radicado No. 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), con Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, el Consejo de Estado concluyó lo siguiente:

- Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas si están sometidas al fenómeno de la

<sup>7</sup> Sentencia de 20 de octubre de 2014, Radicación número 08001-23-31-000-2010-00978-01 (3329) CP Alfonso Vargas Rincón.

prescripción.

- La sanción e indemnización moratoria, consignadas en la Ley 244 de 1995 y Ley 50 de 1990 respectivamente, si 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 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 sanción 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.

#### **5.4.2. Sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas, Ley 244 de 1995.**

El reconocimiento y pago de una prestación social bajo el estricto cumplimiento de las disposiciones legales, se convierte en un asunto que adquiere relevancia Constitucional, y en consecuencia, exige al encargado de establecer su viabilidad en cada caso concreto, la observancia de los principios constitucionales aplicables en materia laboral.

Acorde con lo anterior, la sanción moratoria se encuentra prevista en la Ley 244 de 1995 y tiene lugar siempre que al momento del retiro del servicio o de la terminación del contrato, la entidad pública pagadora incumpla los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas o parciales. Al respecto señalan los artículos 1 y 2 de la mencionada ley:

***“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.*

13001-23-33-000-2018-00792-00

**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 que 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 días (45) días hábiles, a partir de la fecha en la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Cabe señalar que la citada norma fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, así:

**Artículo 1º. Objeto.** La presente ley tiene por objeto reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.

**Artículo 2º. Ámbito de aplicación.** Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, **empleados y trabajadores del Estado** y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.

**Artículo 3º. Retiro parcial de cesantías.** Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2º de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.
2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.

**Artículo 4º. 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.

13001-23-33-000-2018-00792-00

**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 5º. 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.

**Artículo 6º. Inspección, vigilancia y control.** Los Organismos de Control del Estado garantizarán que los funcionarios encargados del pago de las prestaciones sociales de los Servidores Públicos cumplan con los términos señalados en la presente ley.

Igualmente, vigilarán que las cesantías sean canceladas en estricto orden como se hayan radicado las solicitudes, so pena de incurrir los funcionarios en falta gravísima sancionable con destitución. (Destacado es de la Sala)

#### 5.4.3. Prescripción trienal de la sanción moratoria

En el caso en concreto, las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, 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 puede existir sanciones imprescriptibles, por analogía se aplicará el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo:

*“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 {empleador}, sobre*

13001-23-33-000-2018-00792-00

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

Respecto al tema, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia del 15 de febrero de 2018, precisó lo siguiente:

*“Por lo anterior, no se comparte el argumento del a quo al resolver la excepción de prescripción según el cual (...) al no existir prescripción respecto de las cesantías tampoco lo habrá de la sanción moratoria, por ser ésta consecuencia del pago tardío de la primera (...) **porque la sanción moratoria se causa de forma autónoma, por el solo incumplimiento del plazo legal para el pago de las cesantías. Es decir, no se supedita al pago efectivo de las cesantías.** En aplicación del criterio jurisprudencial expuesto, según el cual la sanción moratoria es prescriptible y se aplica el termino previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral (...) **se concluye de lo expuesto que la demandante reclamó su derecho ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por fuera de los tres años contados a partir del día en que se hizo exigible la sanción moratoria y, por lo anterior en el caso en concreto operó la prescripción extintiva.**”<sup>8</sup>*

Conforme con lo planteado por el Alto Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la sanción moratoria de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 sí está sometida al fenómeno de la prescripción trienal, y la fecha desde la cual se contabiliza, es a partir del momento en 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.

Estudiado el anterior marco normativo y jurisprudencial, se pasará a analizar el caso concreto y los hechos probados en el caso de marras.

## 5.5. CASO CONCRETO

### 5.5.1. Hechos probados

En el presente proceso, quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico.

<sup>8</sup> Subsección A de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, 15 de febrero de 2018, Rad No. 27001-23-33-000-2013-00188-01(810-14)

**13001-23-33-000-2018-00792-00**

- Decreto No. 1034 de fecha 05 de diciembre de 1997 expedido por la Alcaldía de Cartagena de Indias, por medio del cual se nombra al señor Gonzalo Jiménez Trujillo en periodo de prueba para desempeñar el cargo de Profesional Universitario Código 2050 Grado 08 en la División Jurídica del Departamento de Tránsito y Transporte Distrital.<sup>9</sup>
- Decreto No. 0535 del 28 de mayo de 2004, expedido por la Alcaldía de Cartagena de Indias por medio del cual se posesiona al accionante para que desempeñe el cargo de Inspector de Policía Código 333, Grado 35 en la Inspección de Policía No. 6A.<sup>10</sup>
- Decreto No. 1071 del 27 de agosto de 2007 expedido por la Alcaldía de Cartagena de Indias mediante el cual se manifiesta que el accionante se encuentra retirado del servicio de forma temporal por licencia de enfermedad, con un término superior a 180 días. Razón por la cual y en aras de prevenir posibles amenazas a derechos fundamentales y hacer menos difícil la situación del funcionario, se establece una planta de cargos transitoria, en la que fue incorporado, para efectos de pago por nómina de su incapacidad, mientras se define su reconocimiento de pensión por invalidez.<sup>11</sup>
- Certificado de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, donde se evidencia que el señor Gonzalo Alberto Jiménez Trujillo estuvo afiliado a ese fondo de Pensiones Obligatorias administrado por BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías con fecha de afiliación del 01/02/2002 y se trasladó a la AFP ING en fecha 31/12/2001.<sup>12</sup>
- Certificado de ING Pensiones y Cesantías, donde se evidencia que el accionante se encuentra vinculado al ING Fondo de Pensiones Obligatorias desde el 01 de diciembre de 2001.<sup>13</sup>
- Resolución No. 2031 del 30 de mayo de 2011 expedida por la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, Secretaría General - Dirección Administrativa de Talento Humano, por la cual se autoriza el retiro parcial de las cesantías que se encuentran depositadas en el Fondo

<sup>9</sup> Folios 23-24 cdr 1

<sup>10</sup> Folio 25 cdr 1

<sup>11</sup> Folios 26-27 cdr 1

<sup>12</sup> Folio 28 cdr 1

<sup>13</sup> Folio 29 cdr 1

**13001-23-33-000-2018-00792-00**

de Cesantías ING, razón por la cual se autoriza a dicho fondo a pagar al accionante el valor de dieciocho millones de pesos (\$18.000.000).<sup>14</sup>

- Formulario de dictamen para calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, donde se calificó al actor con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral en un total de 53,05%.<sup>15</sup>
- Resolución No. 5645 del 01 de agosto de 2013 expedida por la Directora Administrativa del Talento Humano de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, por la cual se declara la desvinculación del accionante por invalidez absoluta.<sup>16</sup>
- Resolución No. 8684 del 27 de diciembre de 2013 por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la parte accionante contra la Resolución No. 5645 del 01 de agosto de 2013 y confirmándose en todas sus partes lo dispuesto por la Dirección Administrativa del Talento Humano en la Resolución No. 5645 del 01 de agosto de 2013.<sup>17</sup>
- Aprobación de solicitud de pensión de invalidez No. 17764 del afiliado Gonzalo Alberto Jiménez Trujillo, expedida por el Fondo de Pensiones y Cesantías ING, el 19 de diciembre de 2012.<sup>18</sup>
- Resolución No. 2397 de 04 de abril de 2014, mediante la cual el Director de Talento Humano de la Alcaldía de Cartagena autoriza el retiro de las cesantías del accionante, que se encuentran depositadas en el Fondo de Cesantías Colfondos por la terminación del vínculo laboral con la Alcaldía de Cartagena.<sup>19</sup>
- Oficio AMC-OFI-0027978-2014 del día 08 de abril de 2014 por el cual se responde a la solicitud radicada por el accionante para que se realice el pago de los conceptos prestacionales salariales y el pago de las cesantías de los años 2005 a 2013. La directora Administrativa de

<sup>14</sup> Folio 31 cdr 1

<sup>15</sup> Folios 32-35 cdr 1

<sup>16</sup> Folio 36 cdr 1

<sup>17</sup> Folio 36-39 cdr 1

<sup>18</sup> Folios 41-42 cdr 1

<sup>19</sup> Folio 43 cdr 1

13001-23-33-000-2018-00792-00

Talento Humano de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias le informa al actor, que expedida la Resolución 5645 del 01 de agosto de 2013, y una vez en firme este acto administrativo, se inició el proceso correspondiente en el Departamento de Nómina para la liquidación y correspondiente pago de los salarios y prestaciones sociales que por ley le pertenecen al señor Gonzalo Alberto Jiménez Trujillo.

Indica además dicho comunicado, que, en el proceso de revisión y liquidación descrito anteriormente, fue expedida la Resolución No. 2397 del 04 de abril de 2014, mediante la cual se concede el retiro total de las cesantías, así que en razón de lo anterior, le solicita al demandante que se acerque a las oficinas de la entidad para la notificación y entrega del acto precitado. De igual forma, se le comunica que a la fecha el Departamento de Nómina se encuentra adelantando el proceso de liquidación de las prestaciones restantes que le corresponden por ley, y que, una vez expedido el acto administrativo, se realizará la comunicación pertinente y su notificación.<sup>20</sup>

- Resolución No. 0238 del 15 de enero de 2015 por la cual la Directora de Talento Humano de la Alcaldía de Cartagena de Indias autoriza el pago por concepto de *“cesantías por 240 días laborados y otras prestaciones sociales como: intereses de cesantías, prima de vacaciones, vacaciones compensadas, vacación proporcional, bonificación por servicio, bonificación por recreación y prima de navidad”*. Notificada al señor Gonzalo Alberto Jiménez Trujillo el día 27 de enero de 2015.<sup>21</sup>
- Resolución No. 2343 del 25 de marzo de 2015, por la cual la Directora de Talento Humano de la Alcaldía de Cartagena de Indias, resuelve desfavorablemente el recurso de reposición presentado por el demandante, donde solicitaba la liquidación de sus prestaciones teniendo como fecha de desvinculación el 1º de agosto de 2013, y confirma en todas sus partes la Resolución No. 0238 del 15 de enero de 2015, mediante la cual se liquidan sus prestaciones sociales.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Folio 44 cdr 1

<sup>21</sup> Folios 45-46 cdr 1

<sup>22</sup> Folios 48-49 cdr 1.

13001-23-33-000-2018-00792-00

- Petición presentada el día 29 de abril de 2015, por el señor Gonzalo Alberto Jiménez Trujillo en la que solicita respuesta del recurso de reposición presentado en contra de la Resolución No. 0238 de 15 de enero de 2015.<sup>23</sup>
- Oficio AMC-OFI.0038206-2015 del día jueves 07 de mayo de 2015, por medio del cual la Directora de Talento Humano de la Alcaldía de Cartagena de Indias se permite comunicar al accionante, que mediante Acto Administrativo No. 2343 de día 25 de marzo de 2015, fue resuelto el Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 0238 del 15 de enero de 2015, por lo cual le hace saber al señor Gonzalo Alberto Jiménez Trujillo, que debe acercarse a la Oficina de Talento Humano, a fin de notificarse personalmente de dicho acto administrativo.<sup>24</sup>
- Petición instaurada por el señor Gonzalo Alberto Jiménez Trujillo ante el Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, Dionisio Vélez Trujillo, el día 19 de mayo de 2015, solicitando se realice el pago de las prestaciones sociales reconocidas en la Resolución No. 0238 de 15 de enero de 2015 confirmada por la Resolución No 2343 de 25 de marzo de 2015.<sup>25</sup>
- Oficio AMC-PQR-0004658-2015 del miércoles 24 de junio de 2015, por medio del cual el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía de Cartagena, da respuesta adjuntando Oficio AMC.OFI.0051207-2015 de fecha 22 de junio del 2015 suscrito por la Directora de Talento Humano de la Alcaldía de Cartagena de Indias, quien le hizo llegar la información relacionada al pago de prestaciones sociales reconocidas mediante acto administrativo, las cuales han sido canceladas al beneficiario el día 26 de mayo de 2015.<sup>26</sup>
- Petición presentada por el accionante ante la Alcaldía Mayor de Cartagena, el día **15 de diciembre de 2015**, donde solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 por la no cancelación oportuna de las cesantías anualizadas a partir del 16 de febrero de 2005 hasta el 1 de mayo de 2014.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> Folio 50 cdr 1

<sup>24</sup> Folio 51 cdr 1

<sup>25</sup> Folio 52 cdr 1

<sup>26</sup> Folio 53 cdr 1

<sup>27</sup> Folio 54 cdr 1

13001-23-33-000-2018-00792-00

- Petición presentada por el accionante ante la Alcaldía Mayor de Cartagena, el día **19 de julio de 2016**, donde se solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 por la no consignación del auxilio de cesantías correspondiente a los años 2004 a 2013.<sup>28</sup>
- Petición presentada por el accionante ante Protección S.A Pensiones y Cesantías, el día **31 de agosto de 2016**, donde solicita certificación o informe de los pagos realizados por la Alcaldía de Cartagena por concepto de cesantías en los años desde 2004 hasta 2013.<sup>29</sup>
- Petición presentada por el accionante ante la Alcaldía Mayor de Cartagena, el día 7 de septiembre de 2016, donde solicita se certifique la fecha en la que la Alcaldía Mayor de Cartagena consignó el auxilio de cesantías de los años 2004 hasta 2013 en el fondo de pensiones y cesantías ING hoy Protección S.A.<sup>30</sup>
- Respuesta de la petición presentada por el accionante por parte de Protección Pensiones y Cesantías, el día 20 de septiembre de 2016, donde informan los pagos realizados a nombre del señor Gonzalo Alberto Jiménez Trujillo del Distrito de Cartagena por concepto de auxilio de Cesantías<sup>31</sup>, como a continuación se relaciona en el siguiente cuadro:

| CONCEPTO     | FECHA DE PAGO | VALOR       |
|--------------|---------------|-------------|
| Consignación | 18/05/1998    | \$25.14     |
| Consignación | 04/05/1999    | \$768.47    |
| Consignación | 01/01/2001    | \$883.74    |
| Consignación | 28/08/2001    | \$1.018.681 |
| Consignación | 21/02/2002    | \$1.392.254 |
| Consignación | 14/02/2003    | \$1.524.856 |

<sup>28</sup> Folios 55-58 cdr 1

<sup>29</sup> Folio 59 cdr 1.

<sup>30</sup> Folio 60 cdr 1

<sup>31</sup> Folio 61 cdr 1

13001-23-33-000-2018-00792-00

|              |            |             |
|--------------|------------|-------------|
| Consignación | 11/02/2004 | \$1.420.714 |
|--------------|------------|-------------|

- Oficio AMC-OFI-0110476-2016<sup>32</sup> del día lunes 31 de octubre de 2016 por medio del cual el Director de Talento Humano de la Alcaldía de Cartagena, manifiesta que los auxilios de cesantías fueron cancelados por dicha entidad como a continuación se relaciona en el siguiente cuadro:

| PERIODO | MONTO     | FECHA                 | FONDO    |
|---------|-----------|-----------------------|----------|
| 2004    | 1.736.630 | 14 de febrero 2005    | COLFONDO |
| 2005    | 7.771.835 | 14 de febrero 2006    | COLFONDO |
| 2007    | 1.748.540 | 14 de febrero de 2008 | COLFONDO |
| 2008    | 1.848.635 | 10 de febrero de 2009 | COLFONDO |
| 2009    | 1.978.039 | 11 de febrero de 2010 | COLFONDO |

- Respuesta a petición por parte de Colfondos Pensiones y Cesantías, mediante la cual se detallan las consignaciones efectuadas por el entonces empleador del accionante, de los años 2005 a 2010.<sup>33</sup>
- Solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria de la **Ley 50 de 1990** por medio de petición instaurada el día **25 de abril de 2017** ante la Alcaldía Mayor de Cartagena, por el no pago oportuno de cesantía correspondiente al año 2006.<sup>34</sup>
- Solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización moratoria consagrada en la **Ley 244 de 1995**, por el no pago de las cesantías del año 2006 y 2010, instaurada el día **10 de julio de 2018** ante la Alcaldía Mayor de Cartagena.<sup>35</sup>
- Constancia de Conciliación Extrajudicial fallida por la Procuraduría 22 Judicial II para asuntos Administrativos, dada a los 21 días del mes de septiembre de 2018.<sup>36</sup>
- Solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria por medio de petición, además solicitud de reconocimiento y pago de la

<sup>32</sup> Folio 62 cdr 1

<sup>33</sup> Folios 63-65 cdr 1

<sup>34</sup> Folios 66-67 cdr 1

<sup>35</sup> Folios 68-70 cdr 1

<sup>36</sup> Folios 70-71 cdr 1

13001-23-33-000-2018-00792-00

indemnización moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995, instaurado el día **30 de octubre de 2018** ante la Alcaldía Mayor de Cartagena.<sup>37</sup>

#### 5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el caso que nos ocupa, la Sala observa que el señor Gonzalo Alberto Jiménez Trujillo fue nombrado en el cargo de Profesional Universitario en la División Jurídica del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte Distrital, por el Decreto 1034 del 5 de diciembre de 1997, y laboró en la entidad demandada hasta el día 01 de agosto de 2013; fecha en que fue expedida la Resolución No. 5645 de fecha 1 de agosto de 2013, acto administrativo mediante el cual se declaró la desvinculación del accionante por invalidez absoluta.

Las pretensiones de la demanda solicitan, que reconozca y paguen al accionante, las cesantías del periodo 2006 y la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual se afirma que se generó, por la no consignación oportuna de la cesantía que se paga anualizada.

Igualmente, se pretende el pago de la sanción moratoria en mención, frente al periodo 2010, ya que el demandante afirma, que dicha prestación solo fue reconocida hasta el año 2015 por medio de la Resolución No. 0238 del día 15 de enero de 2015, que liquidó las cesantías del año 2010 por 240 días comprendidos entre el 1º de enero de 2011 al 30 de agosto del mismo año; pero tal y como indican los hechos de la demanda aceptados como ciertos por parte del Distrito de Cartagena, las prestaciones reconocidas por la precitada resolución, fueron finalmente canceladas el día 26 de mayo de 2015, sin reconocer la sanción moratoria”<sup>38</sup>.

Asimismo, pretende que se condene a la parte accionada a pagar a título de indemnización, la sanción prevista en la Ley 244 de 1995, por el presunto incumplimiento en relación con las cesantías parciales reconocidas mediante la Resolución 2031 del año 2011, que según afirma el accionante, solo reconoció las cesantías del año 1998 hasta el año 2004 quedando insolutas las correspondientes a los años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010.

---

<sup>37</sup> Folios 72-73 cdr 1

<sup>38</sup> Folio 3 cdr 1

13001-23-33-000-2018-00792-00

En efecto, en el *sub examine*, se tiene probado, que el actor, señor Gonzalo Alberto Jiménez Trujillo, fue desvinculado definitivamente de la entidad, mediante la Resolución No. 5645 del 1 de agosto de 2013, cuando la relación laboral entre el demandante y la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias terminó. A partir de ese momento, tal y como se explicó previamente, la obligación que se origina no es la de consignar la cesantía en un fondo, sino la de entregarla al trabajador junto con las demás prestaciones y salarios a que tenga derecho el actor.

De conformidad con lo anterior, esta Corporación traerá a colación la diferencia que existe entre la indemnización derivada de la falta de consignación antes del 15 de febrero en un fondo por causa de la cesantía que le corresponde al trabajador por el año anterior, -o la fracción correspondiente a dicha anualidad liquidada a 31 de diciembre- correspondiente a la Ley 50 de 1990; y la que surge frente a la falta de pago de dicha prestación a la terminación de la relación legal o reglamentaria, ya que una vez se presenta este último evento, esto es, cuando el trabajador **se retira del servicio por cualquier causa** y la administración no consigna oportunamente la cesantía que adeuda, deberá cancelar a título de indemnización la sanción prevista en la Ley 244 de 1995.

Ahora bien, conforme al marco normativo y jurisprudencial arriba analizado, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación estableció que:

*“A pesar de la naturaleza sancionatoria de una y otra indemnización, las situaciones que gobierna son distintas, la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 aplicable a los empleados territoriales por expreso mandato del artículo 1º del decreto 1582 se genera por la no consignación oportuna de la cesantía que se paga anualizada, y la segunda, la prevista en la Ley 244 de 1995 se genera por el no pago de la cesantía al momento del retiro del servicio. Es decir, **que la primera de las sanciones será pagadera hasta el momento en que el trabajador se retira del servicio definitivamente**, pues a partir de ese instante la obligación que se origina no es la de consignar la cesantía en un fondo, sino la de entregarla al trabajador junto con las demás prestaciones y salarios a que tenga derecho.<sup>39</sup> (Destacado de la Sala)*

Ahora bien, para analizar las pretensiones de la demanda es necesario verificar los siguientes aspectos, conforme al material probatorio: i) las cesantías del periodo 2006; ii) la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley

<sup>39</sup> Sentencia de 20 de octubre de 2014, Radicación número 08001-23-31-000-2010-00978-01(3329) CP Alfonso Vargas Rincón.

13001-23-33-000-2018-00792-00

50 de 1990 de las vigencias 2006 y 2010; iii) la sanción moratoria de la Ley 244 de 1995 por las vigencias del 2005 a 2010; y iv) la prescripción trienal.

#### 5.5.2.1. En cuanto a las cesantías del periodo 2006.

De acuerdo a los hechos probados, es evidente el no pago por parte del Distrito de Cartagena de las cesantías correspondientes a la vigencia de 2006 del señor Gonzalo Alberto Jiménez Trujillo ni estando vinculado, ni al momento de su desvinculación. Lo anterior, en primer lugar, por cuanto el hecho número 17 de la demanda señaló lo siguiente:

*“El 26 de mayo de 2015 la Tesorería del Distrito de Cartagena de Indias cancela las prestaciones sociales ordenadas por la Resolución No 0238 de 2015, de manera incompleta, pues no cancelo el auxilio de cesantías del año 2006 ni los intereses (sic)”<sup>40</sup>*

De modo que puede tenerse tal hecho, como aceptado por cierto por parte de la Alcaldía Mayor de Cartagena en su escrito de contestación, en el cual se manifiesta lo siguiente:

*“PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LOS HECHOS:*

*Hecho primero: cierto*

*Hecho segundo: cierto*

***Hecho tercero hasta el hecho veintiséis: son ciertos”<sup>41</sup>***

Igualmente, a folio 62 del expediente observó la Sala, comunicación mediante la cual la entidad accionada responde a la petición del señor Gonzalo Alberto Jiménez Trujillo, informando los auxilios de cesantías efectivamente reconocidos, del cual se advierte el no pago de la vigencia correspondiente al 2006, así:

| PERIODO | MONTO     | FECHA                 | FONDO    |
|---------|-----------|-----------------------|----------|
| 2004    | 1.736.630 | 14 de febrero 2005    | COLFONDO |
| 2005    | 7.771.835 | 14 de febrero 2006    | COLFONDO |
| 2007    | 1.748.540 | 14 de febrero de 2008 | COLFONDO |
| 2008    | 1.848.635 | 10 de febrero de 2009 | COLFONDO |
| 2009    | 1.978.039 | 11 de febrero de 2010 | COLFONDO |

<sup>40</sup> Folio 3 cdr 1

<sup>41</sup> Folio 179 cdr 1

13001-23-33-000-2018-00792-00

Por lo anterior, es posible concluir que la entidad demandada sí se encuentra en la obligación de pagar las cesantías de la vigencia 2006, las cuales no fueron oportunamente reconocidas.

**5.5.2.2. En cuanto a la Sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para las cesantías anualizadas de los periodos 2006 y 2010.**

Como se dijo en el acápite que antecede, las cesantías anualizadas del periodo 2006 nunca fueron canceladas al actor; y las cesantías de la vigencia correspondiente al 2010 fueron reconocidas por medio de la Resolución 0238 del 15 de enero de 2015 pero pagadas a través de la Tesorería del Distrito de Cartagena el día 26 de mayo de 2015.

De este modo, respecto de estas dos vigencias se genera la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, la cual consiste en un día de salario por cada día de retardo, sin embargo, se encuentra sujeta a la prescripción trienal.

Al analizar las pruebas obrantes en el expediente, es posible determinar que, frente a la sanción moratoria año 2006, la misma se hace exigible el 15 de febrero de 2007 y al ser anualizada, tenía la obligación de interrumpir la prescripción hasta el 15 de febrero de 2010, pero la primera reclamación administrativa se realizó el día 15 de diciembre de 2015<sup>42</sup>, es decir, habiendo transcurrido 5 años y 10 meses desde que operó el fenómeno de la prescripción extintiva.

Frente a la sanción del 2010, se tiene que la misma empezó a correr desde el día 15 de febrero de 2011, por lo que el actor tenía hasta el 15 de febrero de 2014, para interrumpirla y presentar la demanda, pero igualmente fue presentada la reclamación el día 15 de diciembre de 2015<sup>43</sup>, es decir, habiendo transcurrido 4 años y 10 meses desde su exigibilidad, por lo tanto el derecho se encuentra prescrito.

**5.5.2.3. En cuanto a la sanción moratoria de la Ley 244 de 1995, relacionada con el pago de las cesantías parciales del periodo 2005 a 2010.**

En los hechos probados, figura respuesta de la petición presentada por el accionante por parte de la AFP Protección Pensiones y Cesantías, el día 20 de septiembre de 2016, donde se informa al actor acerca de los pagos

<sup>42</sup> Folio 54 cdr 1

<sup>43</sup> Folio 54 cdr 1

13001-23-33-000-2018-00792-00

realizados a su favor por parte del Distrito de Cartagena, por concepto de auxilio de Cesantías<sup>44</sup> de los periodos 1998 a 2004.

Lo anterior, se confrontó con el Oficio AMC-OFI-0110476-2016<sup>45</sup> del 31 de octubre de 2016, por medio del cual el Director de Talento Humano de la Alcaldía de Cartagena, indicó qué auxilios de cesantías fueron cancelados, especificando también la fecha; y evidenciándose, por tanto, que fue la correspondiente a los años 2004, 2005, 2007, 2008, 2009.

Al respecto, la Sala observa, que por medio de la Resolución 0238 del día 15 de enero 2015, la entidad accionada autorizó el retiro parcial de las cesantías del periodo 2010, y *otras prestaciones sociales* como: intereses de cesantías, prima de vacaciones, vacaciones compensadas, vacación proporcional, bonificación por servicio, bonificación por recreación y prima de navidad que se encontraban depositadas en el Fondo de Cesantías ING; lográndose determinar entonces, tal y como se visualiza en los cuadros atrás relacionados, que la entidad hizo los aportes al fondo de los años en cuestión, exceptuando el año 2006.

Ahora bien, tal y como fue indicado en el marco normativo de este proveído, las cesantías anualizadas pretendidas del año 2006, el día 1º de agosto del año 2013, -fecha en la que el señor Gonzalo Alberto Jiménez Trujillo es desvinculado de la entidad-, se convirtieron en cesantías definitivas con su retiro. Lo que indica que, a partir del retiro definitivo del actor opera entonces sobre aquellas, la sanción prevista en la Ley 244 de 1995, la cual se encuentra sometida al fenómeno de la **prescripción trienal**, como lo veremos.

Con respecto a la petición del reconocimiento y pago de la sanción moratoria de la Ley 244 de 1995 por el incumplimiento de los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>46</sup>, ha determinado la forma como se debe contabilizar dicha sanción, con el siguiente análisis:

---

<sup>44</sup> Folio 61 cdr 1

<sup>45</sup> Folio 62 cdr 1

<sup>46</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de marzo de 2007, Consejero Ponente: Doctor Jesús María Lemus Bustamante, N° Interno 2777-2004, demandante: José Bolívar Caicedo Ruíz.

13001-23-33-000-2018-00792-00

«[...] Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, **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 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.**

En suma, es el vencimiento de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías definitivas y no la fecha de reclamación de las mismas o, en este caso, la de la solicitud de reliquidación, el hito que debe servir de punto de partida para contar el número de días a efectos de determinar el monto de la indemnización moratoria.[...]» (Subrayado fuera del texto original)

Se aclara que adicionalmente a los 15 días para expedir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, se debe sumar el tiempo de ejecutoria del acto, esto es: i) 5 días si la solicitud ante la administración se radicó en vigencia del CCA o, ii) **10 días si se presentó en vigencia del CPACA.**

Asimismo, el Consejo de Estado, a través de sentencia de unificación, del día 18 de junio de 2018<sup>47</sup>, fijó algunas reglas jurisprudenciales, entre las cuales está lo siguiente:

**“SANCIÓN MORATORIA FRENTE AL SILENCIO O LA MORA EN EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS CESANTÍAS PARCIALES O DEFINITIVAS**

**- Exigibilidad**

La Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga

<sup>47</sup> Sentencia 00580 del Consejo de Estado, Sección segunda, subsección B. CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá, 18 de junio de 2018, mediante la cual se fijaron reglas jurisprudenciales con respecto a Sanción moratoria de cesantías parciales o definitivas y su regulación legal; empleo docente oficial y su naturaleza; reconocimiento de sanción moratoria de cesantías parciales o definitivas a docentes oficiales y su procedencia.

13001-23-33-000-2018-00792-00

*de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, **precisando este Tribunal, que para el caso en concreto se pretende la sanción moratoria prevista por la Ley 244 de 1995, por el carácter definitivo de las cesantías.(negrilla fuera del texto)**".*

De acuerdo a lo anterior, es posible determinar, que la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 se genera luego de que se presente la petición y transcurra el término citado anteriormente. En el caso en concreto, es importante destacar, que al no existir prueba de dicha petición dentro del expediente, no es posible tener una fecha cierta sobre la misma, razón por la cual este Tribunal iniciará a contar el término a partir de la fecha en que se expidió la resolución, es decir, el día **4 de abril del año 2014**, que se profiere la Resolución No. 2397, por medio de la cual la Directora Administrativa de Talento Humano de la Alcaldía Mayor de Cartagena, autorizó el retiro de las cesantías que se encontraban depositadas en el Fondo de Cesantías Colfondos por la terminación del vínculo laboral con la Alcaldía de Cartagena el día **1º de agosto del año 2013**.

Debido a la imposibilidad de determinar la fecha exacta de la solicitud, se contarán 55 días a partir de la expedición de dicha resolución, que a su vencimiento originarían la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, si esta fue expedida el día 4 de abril del año 2014, el término en mención vencería el día 16 de junio de la misma anualidad. Sin embargo, solo hasta el día 15 de enero de 2015 por medio de la Resolución No. 0238 se liquidan, reconocen y ordena el pago de las cesantías y otras prestaciones sociales del señor Gonzalo Alberto Jiménez Trujillo, las cuales son finalmente pagadas a través de la Tesorería del Distrito de Cartagena el día 26 de mayo de 2015.

Si bien, el accionante tiene derecho a la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 por cuanto la administración excedió el límite estipulado por la norma para reconocer, liquidar y pagar sus cesantías definitivas, desde el día 16 de junio de 2014 hasta el día 26 de mayo de 2015 que se realiza el pago efectivo de las mismas, es posible determinar que el señor Gonzalo Alberto Jiménez Trujillo solo presentó reclamación administrativa donde

13001-23-33-000-2018-00792-00

solicitaba el reconocimiento y pago de dicha sanción el día **10 de julio de 2018**<sup>48</sup>, es decir, habiendo transcurrido 4 años y 23 días desde su exigibilidad, por lo tanto operó la prescripción trienal sobre la misma.

En conclusión, esta Sala declarará la nulidad parcial de los actos fictos o presuntos derivados de las peticiones presentadas por señor Gonzalo Alberto Jiménez Trujillo los días 15 de diciembre de 2015, 19 de julio de 2016, 25 de abril de 2017, 10 de julio de 2018 y 30 de octubre 2018, toda vez que, el demandante tiene derecho a que se reconozca y pague el auxilio de cesantías más los intereses del periodo 2006, la cual deberá ser pagado conforme al artículo 187 del CPACA. No ocurre lo mismo frente a la sanción moratoria, pues como se indicó, el derecho prescribió.

#### 5.6. CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, como quiera que las pretensiones prosperaron parcialmente.

#### 5.7. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### VI. FALLA

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad parcial de los actos administrativos presuntos o fictos objeto de esta demanda, derivados de las peticiones realizadas por el señor Gonzalo Alberto Jiménez Trujillo ante la Alcaldía Mayor de Cartagena por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia en lo que hace relación al no reconocimiento y pago de las cesantías del año 2006.

**SEGUNDO: ORDENAR** el reconocimiento y pago de la cesantía correspondiente a la vigencia 2006 junto con los intereses que se hayan generado.

---

<sup>48</sup> Folios 68-70 cdr 1

13001-23-33-000-2018-00792-00

**QUINTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, por haber operado el fenómeno de la **PRESCRIPCIÓN** extintiva del derecho sobre las mismas.

**SEXTO:** La condena deberá ser ajustada en los términos del inciso final del artículo 187 del CPACA.

**SÉPTIMO:** Sin condena a costas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

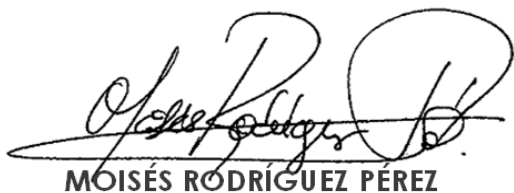
**OCTAVO:** Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente previa cancelación de su radicado.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.*

**LOS MAGISTRADOS,**

  
JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

  
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

  
EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

La anterior firma corresponde al proceso con número de radicado 13001-23-33-000-2018-00792-00