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

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Acción	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-23-31-000-2010-00197-00
Demandante	Lourdes Pardo Bossio
Demandado	Municipio de Arjona - Bolívar
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Tema	*Sanción Moratoria*

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

III. ANTECEDENTES

3.1. Demanda.
a). Pretensiones

Los demandantes formularon las siguientes:

> ***"PRIMERO:*** *Declarar nulo el acto administrativo expedido por el Municipio de Arjona contenido en el oficio sin número del 2 de septiembre de 2009 y comunicado el día 30 de esa mensualidad y anualidad por medio del cual negó ese ente público reconocer y ordenar el pago de la sanción moratoria a que tiene derecho la Señora Lourdes Pardo Bossio, de acuerdo con la Ley 244 de 1995 por la no cancelación oportuna de las cesantías definitivas.*
>
> ***SEGUNDA****: Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento se ordene al Municipio de Arjona a pagarle a la Señora Lourdes Pardo Bossio, por concepto de sanción moratoria - consagrada en el artículo 2° de la Ley 244 de 1995 -correspondiente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías definitivas desde que se hizo exigible la obligación, al cumplirse los cuarenta y cinco días hábiles contados a partir de la firmeza de la resolución que las reconoció y ordenó el pago a su favor hasta el día en que se efectuó el pago total de la obligación, es decir, el día 15 de diciembre de 2008.*
>
> ***TERCERA:*** *Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.*
>
> ***CUARTO:*** *Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término de establecido en el artículo 176 del CCA.*
>
> ***QUINTO:*** *Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 177 del CCA"*

b). Hechos.

La demandante manifestó que prestó sus servicios como Delineante de Arquitectura del Municipio de Arjona, desde el 19 de febrero de 1992 hasta el 22 de febrero de 2000, fecha en la que fue retirada servicio de acuerdo con el Decreto N° 025 del 22 de febrero de 2000, en el cual se dispuso la supresión de dicho cargo.

Como consecuencia lo anterior, el Municipio de Arjona, mediante Resolución N° 284 del 11 de julio de 2000, reconoció y ordenó el pago de las cesantías definitivas que por derecho le correspondieron en cuantía de cuatro millones doscientos mil trescientos cinco pesos ($ 4.200.305), los cuales debían ser pagados conforme con el artículo 2º de La Ley 244 de 1995.

No obstante, el municipio demandado no canceló la obligación en el término que la ley indicaba, razón por la cual la accionante presentó demanda ejecutiva laboral en su contra ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Turbaco, hoy Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Turbaco, el cual radicó el proceso con el número 2001-0726.

Añade, que el Juzgado en comento libró mandamiento ejecutivo de pago por medio de auto adiado 15 de febrero de 2002, por el concepto de las cesantías adeudadas; sin embargo, se abstuvo de proferir mandamiento de pago por concepto de sanción moratoria argumentando que debía ser reconocida por medio de proceso declarativo, situación que se mantuvo hasta su finalización.

Que el proceso 2001-0726 finalizó por pago total de la obligación el día 15 de diciembre de 2008; ahora bien, como quiera que la accionante no se le canceló la sanción moratoria a que tiene derecho por no habérsele pagado en la oportunidad de ley las cesantías definitivas, se presentó una petición al Municipio de Arjona.

El día 2 de septiembre de 2009, dio respuesta a la solicitud y manifestó que la sanción moratoria debía solicitarse una vez se expidió el acto administrativo que reconoció las cesantías, y que como no se hizo, la oportunidad para ello precluyó.

c). Normas violadas y concepto de la violación

La demandante considera que el acto administrativo acusados, violan artículos 6 y 122 de la Constitución Política y 2 de la Ley 244 de 1995.

Afirmó la demandante que el acto administrativo acusado adolece de falsa motivación por cuanto no es cierto los argumentos de la demandada, relacionados con que no está obligada a reconocer la sanción moratoria, pues la oportunidad para solicitarle a la administración dicho reconocimiento no ha precluido, al contrario, nació a partir del día 15 de diciembre de 2008 fecha en la que finalizó el proceso ejecutivo 2001-0726 por pago total de la obligación ya que en ese momento surgió puesto que hasta ese día finalizó el deber de cancelarle un día de salario por cada día de retardo por ser pagada en su totalidad.

Agrega que existe falsa motivación en cuanto a los motivos que llevaron a la administración al proferir el acto negando el reconocimiento quien argumentó que no se atacó la decisión con los recursos de ley para requerir la aplicación de la Ley 244 de 1995, cuando no había motivos para hacerlo porque no se había constituido la mora de la administración.

3.2. Contestación[1]

Por medio de escrito del 5 de febrero de 2016, el apoderado el Municipio de Arjona – Bolívar dio contestación a la demanda, oportunamente[2], manifestando lo siguiente:

El Municipio de Arjona-Bolívar, manifestó que mediante Decreto No. 025 de 22 de febrero del año 2000, se suprimió el cargo ocupado por la demandante, por lo cual tenían la obligación de liquidar las prestaciones sociales a las que tenía derecho la misma, por el tiempo laborado.

Sostuvo que liquidó dichas prestaciones mediante Resolución No. 284 del 11 de julio del 2000, de manera oportuna, y sin que se interpusiera ningún recurso. No obstante, tal como fue manifestado en el Oficio sin número, de septiembre de 2009, cuya nulidad se demanda, el municipio accionado, para la época de los hechos, venía padeciendo dificultades financieras, que impedían el cumplimiento de sus obligaciones, entre estas, las acreencias laborales de sus empleados, razón por la

[1] Folio 87-94 c. 1
[2] La fijación en lista se surtió entre el 29 de enero de 2016 y el 11 de febrero de esa misma anualidad (fl 86 rev), verificándose la contestación de la demanda, fue presentada el 5 de febrero de 2016.

cual, fue imposible dar cumplimiento oportunamente a la resolución que liquidó las prestaciones de la demandante.

En este caso debe atenderse al principio general del derecho que dispone que *"Nadie está obligado a lo imposible",* en tanto, mi representado no poseía los recursos presupuéstales para satisfacer dichas acreencias, aun cuando era consciente de su deber de cancelarlas, pero por el déficit financiero que atravesaba le fue imposible.

Por lo anterior, solicita tener en consideración el principio de presunción de buena fe, que impregna la actividad de las entidades públicas, y que en el caso concreto es plenamente aplicable, habida cuenta que el pago tardío de las cesantías definitivas de la demandante, por parte del Municipio de Arjona, no se produjo por un acto de mala fe, sino, se reitera, por la imposibilidad material de efectuarlo, por ausencia de los recursos necesarios.

Finalmente, manifestó que en el hipotético caso de que se acceda al reconocimiento de la sanción moratoria solicitada por el actor, debe tenerse en cuenta la aplicación de la figura de la prescripción de los derechos laborales, tomando como base para el computo, la fecha de radicación del derecho de petición que solicitaba el pago de la Sanción Moratoria, es decir, el día 2 de septiembre de 2009. Así las cosas, el reconocimiento de la mencionada sanción, solo pueden contabilizarse a partir del día 2 de septiembre de 2006, hasta el día 15 de diciembre de 2008, cuando se efectuó el pago de las cesantías, lo anterior, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Sentencia del 15 de septiembre de 2011, del Consejo de Estado, CP. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, dentro del Expediente No. 2005-09.

Como excepciones de mérito, se proponen i) La buena fe, ii) Prescripción de la obligación laboral, iii) Genérica e innominada.

3.3. Alegatos de conclusión

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión y **la parte demandada**[3] presentó alegatos el 27 de julio de 2016, ratificándose en los argumentos de la contestación de la demanda.

IV- CONTROL DE LEGALIDAD

[3] Folios 116-121 c. 1

Tramitada la primera instancia y dado que, como resultado de la revisión procesal ordenada en el artículo 25 Ley 1285 de 2009 – Modificatoria de la Ley 270 de 1996, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación, para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del numeral 1º del artículo 132 del CCA.

5.2 Problema jurídico.

El problema jurídico se contrae a determinar si la señora Lourdes Pardo Bossio, tiene derecho a que el Municipio de Arjona- Bolívar le reconozca y page la sanción moratoria prevista en el artículo 2º de la Ley 244 de 1995, como consecuencia del retardo injustificado en el pago de sus cesantías definitivas

5.3. Tesis de la Sala.

La Sala sostendrá como tesis que si bien se causó una deuda a favor de la accionante, por concepto de la sanción moratoria por la falta de pago de las cesantías definitivas dentro del término de los 45 días hábiles de que trata el artículo 2º de la Ley 244 de 1995; lo cierto es que dicha obligación prescribió, al no ser reclamada dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, conforme a lo establecido en el artículo 151 del CPL.

5.4. Marco normativo y jurisprudencial

5.4.1. De la sanción por pago tardío de cesantías parciales o definitivas.

La sanción moratoria en estudio se instituyó en la Ley 244/95, 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.*
***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 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.*

***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."*

Cabe señalar que la citada norma fue adicionada y modificada por la ley 1071 de 2006[4], así:

"***Artículo 1°. 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 2°. 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 3°. Retiro parcial de cesantías.** Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° 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.*

---

[4]***Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.***

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.***

Artículo 6°. 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." (Negrillas y subrayas nuestras).

Sobre la interpretación de las normas en cita por parte del Consejo de Estado, en sentencia de la Sala Plena de fecha 27 de marzo de 2007, expediente No. 2777-2004, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, se llegó a las siguientes conclusiones:

"(…) 5.3. Formulación de las distintas hipótesis para el reconocimiento de la indemnización moratoria por la falta de pago oportuno de las cesantías definitivas.

(…) Conforme al texto de la norma se presentan varias hipótesis, a partir de la petición del interesado, que pueden dar lugar a la existencia de un conflicto, así:

5.3.1 La administración no resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías.

5.3.2 La administración no reconoce las cesantías y, por ende, no las paga.

5.3.3. La administración efectúa el reconocimiento de las cesantías.
En este caso pueden ocurrir varias posibilidades:

5.3.3.1. Las reconoce oportunamente pero no las paga.
***5.3.3.2. Las reconoce oportunamente pero las paga tardíamente**.*
5.3.3.3. Las reconoce extemporáneamente y no las paga.
5.3.3.4. Las reconoce extemporáneamente y las paga tardíamente.
5.3.4. Existe pronunciamiento expreso sobre las cesantías y/o sobre la sanción y el interesado no está de acuerdo con el monto reconocido.

En las situaciones aludidas que impliquen discusión respecto del contenido mismo del derecho la Sala considera que la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, en razón de que el origen de la suma adeudada es una acreencia laboral.

En las hipótesis en que no haya controversia sobre el derecho, por existir la resolución de reconocimiento y la constancia o prueba del pago tardío, que, en principio, podrían constituir un título ejecutivo complejo de carácter laboral, el interesado puede acudir directamente ante la justicia ordinaria para obtener el pago mediante la acción ejecutiva. V.gr. hipótesis 5.3.3.1 y 5.3.3.2. (…)

***En suma la vía procesal adecuada para discutir las cesantías y el reconocimiento de la sanción moratoria es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, salvo que exista certeza del derecho y de la sanción, porque, se repite, en estos eventos procede la ejecución del título complejo.** (…)*

(i) El acto de reconocimiento de las cesantías definitivas puede ser controvertido, cuando el administrado no está de acuerdo con la liquidación, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

(ii) Ese mismo acto constituye título ejecutivo y puede ser reclamado por la vía judicial correspondiente, que es la acción ejecutiva, pero en lo que respecta a la sanción moratoria deberá demostrarse, además, que no se ha pagado o que se pagó en forma tardía.

(iii) El acto de reconocimiento de la sanción moratoria puede ser cuestionado a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho si el administrado se encuentra inconforme con él, pero si hay acuerdo sobre su contenido y no se produce el pago de la sanción la vía indicada es la acción ejecutiva.

(iv) Cuando se suscite discusión sobre algunos de los elementos que conforman el título ejecutivo, como que no sean claros, expresos y exigibles, debe acudirse ante esta jurisdicción para que defina el tema. De lo contrario la obligación puede ser ejecutada ante la jurisdicción ordinaria por la acción pertinente.

Conviene precisar que en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho siempre existirá un acto atacable. Los expresos de reconocimiento de las cesantías definitivas y de reconocimiento de la sanción moratoria, o los fictos frente a la petición de reconocimiento de las cesantías definitivas o frente a la petición de reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, por lo que la acción

que debe impetrarse es la de nulidad y restablecimiento del derecho. (…)"
(Negrilla fuera del texto)

De conformidad con lo expuesto, concluye el Tribunal:

> *1. La vía judicial adecuada para reclamar el reconocimiento y pago de la cesantía definitiva y la sanción moratoria es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que no existe título ejecutivo.*
>
> *2. Las cesantías definitivas se cancelan al servidor público al término o finalización de su relación laboral con el Estado, y sólo hasta ese momento pueden entregársele para que disponga de ellas, o cuando se dan los supuestos para su otorgamiento de forma parcial, sin que el vínculo laboral cese.*

3. La liquidación de la cesantía definitiva o parcial debe estar contenida en una resolución o acto administrativo originado en la petición del interesado.

4. Presentada la solicitud, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, cuenta con 15 días hábiles para expedir la resolución de reconocimiento.

5. De conformidad con el artículo 87 del CPACA, la **Resolución de reconocimiento quedará en firme** desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos, o desde el día siguiente al vencimiento del término para interponer recursos cuando estos no fueron interpuestos o respecto de ellos se hubiera renunciado.

6. A partir de la firmeza del acto de reconocimiento, l**a entidad pública pagadora de que trata el artículo 2º de la Ley 244 de 1995** - diferente de la que hace la liquidación de las prestaciones - **cuenta con un término máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, para hacer efectiva la prestación liquidada, so pena de tener que reconocer y pagar una indemnización por mora equivalente a un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas**.

5.5. Caso concreto.

5.5.1. Hechos probados.

De acuerdo con las pruebas aportadas al expediente, se tiene que la señora LOURDES PARDO BOSSIO prestó sus servicios al Municipio de Arjona en el cargo de Delineante de Arquitectura, desde el 19 de febrero de 1992 hasta el 22 de febrero

del 2000, fecha en la cual se suprime el cargo mediante Decreto No. 025 del 22 de febrero del 2000 (fl. 21 cdno ppal. 1).

Mediante Resolución No. 284 del 11 de julio de 2000 "*Por medio de la cual se reconoce y ordena pago de liquidación definitiva a la señora Lourdes Pardo Bossio*", el Alcalde Municipal de Arjona liquidó las prestaciones de la actora y le reconoce la suma de $4.200.305, por concepto de cesantías (folios 22 Cdno ppal. 1).

Mediante proceso ejecutivo laboral adelantado ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Turbaco la demandante reclamó el pago de las cesantías reconocidas (fl. 1-7 c/no de pruebas 1).

Por auto de 15 de febrero de 2002, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Turbaco libró mandamiento de pago a favor de la señora Lourdes Pardo Bossio y contra del Municipio de Arjona por concepto de cesantías definitivas e indemnizaciones por la supresión del cargo, pero con respecto a los intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones y sanción moratoria, indicó que requieren su reconocimiento a través de un proceso declarativo (fl. 210-212 c/no de pruebas 2).

Con providencia del 19 de diciembre de 2008, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Turbaco dio por terminado el proceso ejecutivo por pago total de la obligación (fl. 365 c/no de pruebas 2).

La señora Lourdes Pardo Bossio por intermedio de apoderado, presentó petición ante la Alcaldía Municipal de Arjona (Bol.), el día 2 de septiembre de 2009, solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 por el no pago oportuno de las cesantías definitivas que le fueron reconocidas por medio de la Resolución No. 284 del 11 de julio de 2000 (fl. 25 c/no ppal. 1).

Mediante Oficio sin número de fecha septiembre de 2009, el Alcalde Municipal de Arjona contestó la petición presentada por el apoderado de la hoy actora, manifestando que (fl. 28 c/no ppal. 1):

> "… *La administración municipal profirió oportunamente sendas resoluciones de reconocimiento de las respectivas acreencias laborales a favor de sus poderdantes, pero en virtud a las dificultades financieras que desde hace varias vigencias viene padeciendo, lo cual es conocido a tiempo por sus mandantes, se imposibilitó el pago inmediato y oportuno.*

Consideramos que al momento de notificarse los actos administrativos pertinentes, era la oportunidad legal de imponer el recurso legal anunciando su inconformidad en relación a la ley, oportunidad legal de interponer el recurso legal anunciado su inconformidad en relación con la ley 244 de 1995 y agotar así la sede administrativa. En consecuencia, al no declararlo así, dejó precluir dicha oportunidad, prescribiendo por tanto su derecho, para reclamar el pago que pretende (…)"

5.4.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el presente caso, el derecho de la demandante a percibir las cesantías definitivas no está en discusión, razón por la cual, la demandada las reconoció mediante la Resolución No. 284 del 11 de julio de 2000.

En efecto, el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, fue expedido el 11 de julio de 2000, quedando ejecutoriado el día 18 de julio de 2000, y contra el mismo no procedía recurso alguno, por tanto, los cuarenta y cinco días hábiles con que contaba la administración para realizar el pago, se completaron el 22 de septiembre de 2000, por lo que a partir del día siguiente se hizo exigible el pago de dicha prestación social, sin embargo, ello tuvo lugar solo hasta el 15 de diciembre de 2008[5], lo cual muestra con creces que a la entidad demandada debe imponérsele la sanción moratoria reclamada, toda vez que transcurrieron aproximadamente ocho (8) años, dos (2) meses y veintitrés (23) días, desde el momento en que se debía pagar las cesantías y el momento en que se hizo efectivo el pago.

En consecuencia, la indemnización moratoria demandada por la actora sería procedente a razón de "*un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas*", como lo preceptúa el parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

Así las cosas, al Municipio de Arjona le correspondería asumir el pago de la sanción moratoria causada entre el **23 de septiembre del año 2000 y el 15 de diciembre de 2008** - día anterior en que se realizó dicho pago por parte de la entidad-,

[5] Según consta en el auto del 15 de diciembre de 2008, por medio del cual se da por terminado el proceso ejecutivo laboral impulsado por la hoy accionante – por pago de la obligación, (folio 380-381)

incurriendo la administración en mora de 3.003 días calculados sobre el salario básico que devengaba la demandante al momento del retiro.

4.8 Prescripción

El apoderado de la parte demandada, propuso entre sus excepciones, la prescripción de la sanción moratoria, con fundamento en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, los cuales establecen la prescripción trienal, correspondiente a los valores adeudados con anterioridad a los 3 años desde cuando se presentó la reclamación administrativa.

Ahora bien, sobre el tema se ha pronunciado recientemente el Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016[6], en la cual se expone que, para efectos de contabilizar la prescripción de la acción, debe tenerse en cuenta es el art. 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual establece que:

> *"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." (Subrayas fuera del texto original).*

Según lo anterior, para efectos de evitar la prescripción del derecho a la sanción moratoria, ésta debe ser reclamada dentro de los 3 años siguientes a la fecha en la que se hizo exigible.

Al respecto, la sentencia del 12 de octubre de 2016, del Consejo de Estado, con ponencia de la Dra. Sandra Lisset Ibarra expone[7]:

> *La sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, analizó si puede predicarse la prescripción de la sanción por mora, para concluir que por hacer parte del derecho sancionador cuya finalidad es penalizar económicamente al empleador que incurra en retardo[8], es susceptible de dicho fenómeno jurídico extintivo.*

---

[6] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14)CE-SUJ2-004-16

[7] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D. C., doce (12) de octubre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00749-01(2373-14).

[8] Al respecto citó: Corte Constitucional. Sentencia C-448 de 1996.

Al respecto, no es procedente aplicar el término contemplado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, los cuales se predican de los derechos allí contemplados, entre los cuales no se reguló la sanción aludida cuya creación tuvo lugar con la expedición de la Ley 50 de 1990; por ende, en los asuntos relativos a sanción moratoria, se debe aplicar el artículo 151 del Código de Procedimiento laboral, que prevé: (…)

De conformidad con la disposición transcrita, se establece que el término de prescripción de 3 años se debe contar a partir de la fecha en que la obligación se hace exigible y la interrupción del término pero solo por un lapso igual, tiene lugar con el simple reclamo escrito del interesado, que para el caso de los empleados públicos deberá presentarse ante la autoridad competente sobre el derecho o la prestación.

Al respecto, la Sala debe señalar que la sanción moratoria por disposición legal y en virtud del criterio unificador de la Sección Segunda, se hace exigible a partir del momento en que el empleador incumple el deber de consignar el valor correspondiente a 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), en cuenta individual del trabajador dentro del plazo legal (antes del 15 de febrero del año siguiente a aquél en que se causó la prestación).

Así las cosas, no es posible establecer la exigibilidad de la obligación a partir de la terminación de la relación laboral, por cuanto allí se genera el deber de reconocimiento o pago de las cesantías definitivas o la porción debida, cuyo incumplimiento deviene en la sanción moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995[9] y la Ley 1071 de 2006[10], pero que se configura por el incumplimiento del término para el reconocimiento de las cesantías o el pago que se hiciere de manera tardía directamente al empleado afiliado, cuando solicita su retiro parcial o definitivo y no por la omisión de la consignación en la entidad privada administradora del derecho prestacional".

De igual forma, en sentencia del 19 de enero de 2017, la Máxima Corporación Contenciosa Administrativa, expuso lo siguiente[11]:

"*<u>De conformidad con la disposición transcrita, el término de 3 años deberá contarse a partir de la exigibilidad de la obligación, la cual varía en tratándose de la sanción moratoria causada, es decir, si se trata de la prevista para el régimen anualizado de cesantías o la contemplada respecto de todos los servidores públicos que soliciten el retiro parcial o definitivo de dicha prestación social, como se expone a continuación</u>:*

[9] "Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones".
[10] "Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación"
[11] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D. C., 19 de enero 2017. Radicación: 08001233300020130016801.-

En suma, los principales aspectos que diferencian la sanción prevista en la Ley 50 de 1990 de aquélla contemplada en la Ley 244 de 1995, son los enunciados a continuación:

	Ley 50 de 1990	***Ley 244 de 1995***
Aplicación	*Servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31/12/1996 afiliados a los fondos privados administradores de cesantías (régimen anualizado)*	*Servidores públicos de todos los órdenes, independientemente del régimen de liquidación del auxilio de cesantías.*
Hecho generador	*Omisión en la consignación del valor de la liquidación anual (31 de diciembre) de cesantía dentro del plazo.*	*Incumplimiento del término para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas o parciales.*
Exigibilidad	*15 de febrero del año siguiente a aquél en que se causó la prestación social.*	*- **15 días** para la liquidación del auxilio de cesantías y expedición de la resolución correspondiente.* *- **45 días** para el pago del valor liquidado.*

En orden de lo expuesto, se concluye que, existen dos tipos diferentes de "sanción moratoria", la primera es indemnización que se causa por la no consignación de las cesantías anualizadas, la cual es exigible a partir del 15 de febrero del año siguiente a aquel en el que se originó el derecho de cesantías (Ley 344 de 1996 – Ley 50/90); y la segunda, que es la sanción que se genera cuando existe retiro definitivo del trabajador, pues en este evento deben pagarse las cesantías definitivas, que son exigibles una vez vencidos los 65 días en que tenía la administración para liquidar, reconocer y pagar dicha prestación social (Ley 244 de 1995). En los dos eventos, la prescripción del derecho tiene un término de 3 años contados a partir de cuándo nació la obligación al pago de la sanción.

En el caso bajo estudio, se encuentra que la accionante dejó de laborar para el Municipio de Arjona, el **22 de febrero de 2000**; y por medio de Resolución No. 284 del **11 de julio de ese mismo año** le fue reconocido su derecho de cesantías; sin embargo, las mismas solo fueron pagadas hasta el 15 de diciembre de 2008, por medio de un proceso ejecutivo. Debido a lo anterior, el 2 de septiembre de 2009, presentó reclamación ante el ente administrativo para obtener el pago de la sanción moratoria, sin embargo, dicha petición fue negada.

Ahora bien, observa esta Corporación, que la sanción moratoria se hizo exigible desde el **23 de septiembre de 2000**, como se explicó en un acápite anterior, toda vez que el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, fue expedido el 11 de julio de 2000, quedando ejecutoriado el día 18 de julio de 2000, y contra el mismo no procedía recurso alguno, por tanto, los cuarenta y cinco días hábiles con que contaba la administración para realizar el pago, se completaron el 22 de septiembre de 2000.

Teniendo en cuenta lo anterior, los 3 años de que trata el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral y la jurisprudencia citada, vencieron el **23 de septiembre del año 2003,** por lo que al presentarse la reclamación el 2 **de septiembre de 2009,** la misma era extemporánea y por tanto el derecho cuyo reconocimiento se pretende está prescrito.

Por lo anterior, se negarán las pretensiones de la demanda.

5.6. Condena en Costas

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En el presente caso como la demandante es la parte vencida en el presenta asunto, se condenará en costas, las cuales deberán ser liquidadas por la Secretaría de la Corporación.

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 PROBADA la excepción de prescripción de la obligación, propuesta por el Municipio de Arjona, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Condenar en costas a la parte demandante, las cuales deberán liquidarse por la Secretaría de la Corporación de conformidad con el artículo 366 de CGP.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ