



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 5
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Tunja, 11 ABO. 2010

Demandante	Teresa Vallares Florián.
Demandado	Departamento de Boyacá.
Expediente	150012333000201300489-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto	Sentencia de primera instancia – Nulidad del acto administrativo que negó el pago de indemnización moratoria por pago extemporáneo de cesantías.

Procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, adelantado a través de apoderado judicial por la señora Teresa Vallares Florián, en contra del Departamento de Boyacá.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA (Fls. 2 a 23).

A través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Teresa Vallares Florián, presentó demanda en contra del Departamento de Boyacá, con el objeto de que se declare la nulidad del acto administrativo del 11 de enero de 2013, mediante la cual se negó el pago de la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías a que tiene derecho.

1.1. HECHOS

Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

- La demandante fue vinculada al Hospital San Salvador de Chiquinquirá el 1º de enero de 1986.
- Mediante Concepto No. 1585 de julio 23 de 2004, el Consejo de Estado señaló que el Hospital San Salvador es de naturaleza privada y que sus funcionarios son empleados públicos.



Demandante: Teresa Vallares Florián
Demandado: Departamento de Boyacá.
Expediente: 150012333000201300489-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - 1ª instancia

- El Departamento de Boyacá, a través del Decreto 1370 de noviembre 19 de 2004, realiza la desvinculación de los empleados públicos y los trabajadores oficiales de la mencionada institución ubicada en el municipio de Chiquinquirá.
- En virtud de lo anterior, el Departamento de Boyacá profirió la Resolución No. 216 de 2005, mediante la cual se realizó la liquidación de los salarios, prestaciones sociales y demás haberes laborales adeudados hasta el 21 de noviembre de 2004, indicando como deuda a su favor, la suma de \$32.610.147.
- Como deuda a favor de la demandante por concepto de cesantías, se señaló la suma de \$14.495.892, suma que fue cancelada tan sólo hasta el día 23 de noviembre de 2009; es decir que su pago se hizo transcurridos más de 5 años desde que se hiciera su reconocimiento.
- El 19 de diciembre de 2012, la demandante elevó una petición ante el Departamento de Boyacá con el fin de que se reconociera y pagara a su favor, la sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías, petición que le fue resuelta mediante acto del 11 de enero de 2013, notificado el 14 de enero siguiente.
- La respuesta de la administración se enfocó de un lado en señalar que la demandante no interpuso recurso alguno contra el acto de reconocimiento de sus cesantías y que en el mismo quedó contenido que el pago de las mismas se haría una vez se suscribiera el convenio de concurrencia con el Ministerio de Hacienda.
- La mora en el pago de los haberes laborales de la demandante le ha ocasionado diversos perjuicios, entre otros de índole moral, los cuales pusieron en peligro su estabilidad personal y familiar.

1.2. PRETENSIONES

La demandante solicitó lo siguiente:

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo del 11 de enero de 2013, notificado el 14 de enero de 2013, expedido por la Dirección Jurídica – Secretaría General del Departamento de Boyacá, mediante el cual se decidió negativamente su petición de pago de sanción moratoria por pago extemporáneo de cesantías.
2. A título de restablecimiento se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar a la demandante, la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, de conformidad con la Ley 244 de 1995.



Demandante: Teresa Vallares Florián
Demandado: Departamento de Boyacá.
Expediente: 150012333000201300489-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - 1ª instancia

3. Que se condene al Departamento de Boyacá a cancelar intereses reconocidos y establecidos de acuerdo a la forma señalada en el numeral 4º del artículo 195 del C.P.A.C.A.
4. Que se condene a la entidad demandada a pagar las costas del proceso.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La demandante citó como normas violadas las siguientes: artículos 1, 2, 6, 25, 29, 42, 53, 58, 123, 124, 125 y 209 de la Constitución Política; Ley 244 de 1995; Ley 50 de 1990; Decreto 1582 de 1998 y Ley 1437 de 2011.

Al efecto, indicó que la falta de pago de la sanción moratoria a que tiene derecho la demandante, irrespeto sus derechos a la dignidad humana, el trabajo, el debido proceso y la vida, además de pasar por alto los fines del Estado y poner en riesgo a su familia.

Adujo que en general, el acto cuya nulidad se demanda, incurre en una desviación de poder por cuanto desconoce derechos de carácter laboral y de contenido económico sin que exista alguna causal para la demora en el pago de las cesantías.

Finalmente, que dicho acto es nulo por estar viciado de falsa motivación, toda vez que en su motivación, la administración se aleja de los cometidos estatales y desconoce normas de carácter nacional aplicables al caso particular.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término de traslado de la demanda y a través de apoderada judicial, el Departamento de Boyacá contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones de la misma por considerar que las mismas carecen de fundamento y causa legal (Fls. 162 a 179).

Como argumentos de su defensa planteó que dada la indefinición sobre la naturaleza jurídica del Hospital y sobre la condición del personal vinculado al mismo, el Gobernador de Boyacá elevó consulta ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la cual respondió mediante concepto del 23 de julio de 2004 indicando que se trata de empleados públicos que venían laborando en una entidad de derecho privado.

Señaló que pese a tener la naturaleza de servidores públicos, el Departamento de Boyacá no cuenta con una planta de personal habilitada en



Demandante: Teresa Vallares Florián
Demandado: Departamento de Boyacá.
Expediente: 150012333000201300489-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - 1ª instancia

el Municipio de Chiquinquirá ni en el Departamento de manera que ello permita la incorporación formal de estos servidores.

Indicó que ello hizo necesario efectuar la desvinculación de algunos empleados de la planta de cargos de la administración departamental, lo cual hizo posible adelantar las gestiones necesarias para reconocer y ordenar el pago de la deuda salarial y prestacional a que tienen derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales y demás condiciones de su vinculación, así como el reconocimiento y pago de la indemnización para los empleados públicos de carrera que opten por esta, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

Señaló que mediante Convenio de Desempeño N° 00179 celebrado entre La Nación – Ministerio de la Protección Social y el Departamento de Boyacá, se fijaron las condiciones bajo las cuales el departamento se comprometió a implementar las acciones requeridas para ejecutar el plan de indemnizaciones, obligaciones y liquidaciones del personal que prestó sus servicios en el hospital, y garantizar la destinación del crédito de presupuesto por la Nación.

Afirmó que una vez firmados los convenios de concurrencia con los Ministerios de Hacienda y de Protección Social, el Departamento de Boyacá reconoció y pagó a la demandante, los valores que le adeudaba, y de allí puede deducirse que los mismos le fueron cancelados con el reajuste del año 2004.

Refirió que es claro que la demandante no es ni ha sido empleada de la Gobernación de Boyacá y, por tanto, la aplicación de la mora es improcedente, pues si bien, el departamento asumió algunos pagos de buena fe para no afectar a los empleados del hospital, no puede atribuírsele negligencia o responsabilidad, ya que se encontraba solucionando una situación que no era de su competencia.

Aseveró que la sanción moratoria no procede de pleno derecho, sino que debe probarse la mala fe, situación que no sucede en este caso pues el Departamento de Boyacá actuó de forma diligente para conseguir los recursos necesarios para amparar las obligaciones contraídas por el hospital.

Indicó que el acto que se demanda no puede ser tenido en cuenta como un acto administrativo sino como uno de mero trámite pues en dicho oficio no se hace otra cosa que informar la decisión adoptada por la administración departamental, pero no contiene en sí mismo una decisión.

Concluyó que el Departamento de Boyacá no ha querido en forma alguna, atropellar los derechos de la demandante, sino que actuó con lealtad al proteger los intereses de los trabajadores del hospital suscribiendo un convenio de concurrencia a fin de obtener los recursos necesarios para



Demandante: Teresa Vallares Florián
 Demandado: Departamento de Boyacá.
 Expediente: 150012333000201300489-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - 1ª instancia

cumplir con los salarios de los trabajadores del Hospital San Salvador de Chiquinquirá.

Propuso como excepciones las siguientes:

- **Caducidad de la acción:** Señaló que vistas las fechas de expedición del acto, así como las fechas en que se dio a conocer su contenido mediante la notificación, se observa claramente que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, caducó dado que transcurrieron más de 4 meses sin que se hubiese presentado la demanda.
- **Falta de causa legal para iniciar la acción:** señaló que tanto la desvinculación de la demandante, como la supresión de cargos y la reestructuración de la entidad, se hicieron con sujeción a las normas y preceptos legales, y no obedecieron a razones caprichosas o infundadas por parte de la Gobernación.
- **Indebida acumulación de pretensiones:** indicó que la demandante pretende que se ventile por la misma cuerda procesal el juicio de nulidad del oficio del 11 de enero de 2013 a través del cual se le da respuesta por parte de la administración departamental.
- **El oficio objeto de la impugnación no constituye propiamente un acto administrativo:** Señaló que el acto que se demanda no puede ser tenido en cuenta como un acto administrativo sino como uno de mero trámite pues en dicho oficio no se hace otra cosa que informar la decisión adoptada por la administración departamental, pero no contiene en sí mismo una decisión.
- **Falta de legitimación en la causa por pasiva - requisito de procedibilidad:** Refirió que del acto por medio del cual se nombró a la accionante, así como del acta de posesión y los documentos que componen su hoja de vida, se infiere que quien ostenta la calidad de empleador es el Hospital San Salvador de Chiquinquirá y no el Departamento de Boyacá.

Adujo que no está probado ni establecida la relación jurídica por la cual se llame al Departamento de Boyacá a responder y por tanto, las pretensiones de la demanda están llamadas a no prosperar pues deben invocarse en contra de quien funge realmente como empleador.

- **Buena fe:** Indicó que el Departamento de Boyacá obró de buena fe, al punto que en la Resolución No. 216 de 2005, le indicó a la demandante que una vez se suscribiera el convenio de concurrencia se realizarían los trámites necesarios para el pago.



Demandante: Teresa Vallares Florián
Demandado: Departamento de Boyacá.
Expediente: 150012333000201300489-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - 1ª instancia

- ***Inexistencia de la obligación:*** Adujo que la demandante no acredita haber agotado trámite administrativo alguno para lograr la cancelación de dicha sanción, por lo que no puede automáticamente derivarse una sanción moratoria.
- ***Prescripción de la acción:*** Finalmente adujo que la sanción moratoria se contabiliza a partir de la firmeza del acto que ordena la liquidación de las cesantías definitivas y lo que pretende la demandante en este caso es revivir la oportunidad para presentar la demanda por la sanción moratoria.

3. TRÁMITE DEL MEDIO DE CONTROL

La demanda fue presentada para reparto el 13 de junio de 2013 (Fl. 33), correspondiendo su conocimiento al Despacho N° 5 de este Tribunal, el cual mediante proveído del 24 de junio de 2013 la inadmitió por adolecer de algunos defectos (Fls. 35-36).

Subsanados los defectos, mediante auto del 29 de agosto de 2013 se consideró necesario requerir a la parte demandante a fin de que precisara algunos aspectos con el fin de poder determinar la competencia para conocer del asunto (Fls. 61- 62).

Posteriormente, mediante auto del 25 de septiembre de la misma anualidad, el despacho en mención dispuso remitir las diligencias a la jurisdicción ordinaria laboral a fin de que esta asumiera su conocimiento, por considerar que la competencia no radicada en esta jurisdicción contencioso administrativa (Fls. 81 - 88).

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Tunja, el cual, mediante auto del 28 de noviembre de 2013 suscitó el conflicto negativo de competencias por considerar que tampoco resultaba competente para conocer del presente asunto, sino que la competencia radica en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (Fls. 135- 138).

Dicho conflicto fue resuelto por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura a través de auto del 23 de julio de 2014, asignando la competencia para conocer, a este Tribunal Administrativo (Fls. 4 a 10 C. Anexo 1).

Avocado el conocimiento del asunto, el Despacho N° 5 de este Tribunal, dispuso admitir la demanda, lo cual se hizo mediante auto del 02 de octubre de 2014 (fl. 140).

La notificación personal de la demanda a la demandada y demás intervinientes se surtió el 13 de febrero de 2015 (Fls 149-155), no obstante,



Demandante: Teresa Vallares Florián
Demandado: Departamento de Boyacá.
Expediente: 150012333000201300489-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - 1ª instancia

encontrándose el proceso en traslado para contestar demanda, a través de auto de 08 de mayo de 2015, se dispuso el envío de las diligencias a los Despachos 704 y 705 de Descongestión del Tribunal Administrativo, para que continuaran su conocimiento en virtud del Acuerdo PSAA15-10335 del 29 de abril de 2015 (fl. 284).

Es así como el Despacho No. 705 Oral de Descongestión de esta Corporación, mediante auto de 4 de junio de 2015, dispuso avocar conocimiento y reanudar el termino para contestar demanda (fl. 289).

Encontrándose dentro del término dado para ello, el Departamento de Boyacá a través de apoderada judicial contestó la demanda (Fls. 162 a 179).

El término de traslado de las excepciones propuestas se corrió entre el 10 al 14 de julio de 2015 (Fl. 293).

Es así como una vez vencido el traslado de las excepciones, se dispuso fijar fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. Dicha audiencia tuvo lugar el 19 de noviembre de 2015 y en ella se adelantaron las etapas de saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, conciliación y decreto de pruebas, resolviéndose su suspensión para recepcionar las pruebas decretadas (Fls. 335 a 340).

Adelantada la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del C.P.A.C.A, se corrió traslado a las partes para presentar sus alegaciones finales (Fls. 394 a 395).

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante

Presentó alegaciones solicitando se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda (Fls. 398 a 405).

Aseveró que en el plenario quedó demostrado que el Departamento de Boyacá efectuó el pago tardío de las cesantías de la demandante y por tanto, no existe duda que está obligada a reconocer y pagar a favor de la demandante, la sanción de que trata la Ley 244 de 1995.

Se refirió a la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada y señaló que la forma en que esta la sustentara en su momento, da lugar a pensar que lo que pretendía atacar era el tiempo con que contaba la demandante para ejercer su derecho de acción, más no a atacar al derecho como tal.



Demandante: Teresa Vallares Florián
Demandado: Departamento de Boyacá.
Expediente: 150012333000201300489-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - 1ª instancia

Resaltó que en este caso, no puede este tribunal declarar oficiosamente la excepción de prescripción cuando fue sustentada en forma indebida, pues el Código Civil señala que ello no procede de oficio.

Aseveró que esta sanción no puede ni debe tener término de prescripción en atención al principio de favorabilidad, pues se trata de una sanción consagrada a favor del trabajador que queda cesante en su vida laboral, y si en algún momento debiera aplicársele sanción alguna, no sería otra que la que prevé el derecho sancionatorio de la Ley 610 de 2000 por el transcurso del lapso de 5 años, pues se trata de una sanción y no de una prestación social.

Por último, resaltó que la Ley 244 de 1995 no contempla ninguna prescripción para esta sanción y que al tratarse de un asunto de carácter laboral, deben primar los principios y derechos que se han consagrado en esta materia.

4.2. Parte demandada:

Presentó alegaciones solicitando se declare la prosperidad de la excepción de prescripción por considerar que en el presente caso, a la demandante se le reconocieron las cesantías mediante la Resolución N° 0283 de 2005 y confirmada por la Resolución No. 371 del 23 de septiembre de 2005 y de acuerdo con las normas aplicables al caso, la administración contaba con 45 días hábiles para efectuar dicho pago (Fls. 413 a 416).

Adujo que el tiempo transcurrido desde el día en que quedó en firme el acto de reconocimiento de las cesantías y el pago efectivo de las cesantías superó los 3 años a que se refiere la ley y dado que la sanción moratoria se causa día a día, cada una de ellas va prescribiendo de forma independiente.

Sostuvo que como la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria fue elevada el 19 de diciembre de 2012, los días causados con anterioridad al 19 de diciembre de 2009 se encuentran prescritos y en ese orden, la sanción reclamada por la parte demandante, está prescrita.

4.3. Ministerio Público:

La delegada del Ministerio Público dentro del término procesal respectivo presentó el respectivo concepto en el que solicitó acceder a las pretensiones de la demanda, en el sentido de ordenar el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, no obstante, dando aplicación a la figura de la prescripción.

Al efecto señaló que de conformidad con las pruebas allegadas al plenario, el nombramiento de la demandante fue efectuado por la entidad territorial con anterioridad al 30 de diciembre de 1996, de tal forma que su régimen de cesantías es el de retroactividad.



Demandante: Teresa Vallares Florián
Demandado: Departamento de Boyacá.
Expediente: 150012333000201300489-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - 1ª instancia

Adujo que para tal régimen de cesantías, la Ley 244 de 1995 contempló que la entidad responsable del pago de las cesantías tiene 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de cesantías, para proferir la resolución que las reconoce y tiene 45 días desde que queda en firme el acto administrativo para cancelar dicha prestación, luego de lo cual se causa a sanción moratoria.

En el caso concreto, señaló que las accionadas incurrieron en mora en el trámite para hacer efectivo el pago de las cesantías de la demandante, pues habiendo quedado ejecutoriada el 08 de junio de 2005 la Resolución No. 0216 mediante la cual se reconoció las cesantías, la accionada solo hizo el pago el 10 de julio de 2008, razón por la cual hay lugar al pago de la sanción moratoria.

Indicó en cuanto al argumento expuesto por la entidad demandada en el sentido de señalar que el pago de las cesantías estaba condicionado a la suscripción del convenio de concurrencia y su posterior pago por parte del Ministerio de Hacienda, entidad encargada de girar los recursos, que el mismo no tiene asidero jurídico, toda vez que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, los temas presupuestales no pueden justificar la mora en el pago de las cesantías.

En cuanto a la pretensión tendiente a ordenar la indexación de las sumas que correspondan pagar a la accionada por concepto de la sanción moratoria de las cesantías, es de advertir que no es posible ordenar su pago, toda vez que dichas figuras, resultan incompatibles.

Finalmente señaló que quedan prescritos los derechos ciertos anteriores a tres años atrás de la solicitud relevante, de tal forma que la sanción moratoria causada con anterioridad al 19 de diciembre de 2009 queda prescrita, en tanto la demandante presentó petición ante la entidad accionada el 19 de diciembre de 2012.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMAS JURÍDICOS

De acuerdo con la fijación del litigio que se hiciera en la audiencia inicial, la Sala concreta los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Si el Departamento de Boyacá incurrió en mora por el pago extemporáneo de las cesantías reconocidas a la demandante conforme a la Ley 244 de 1995, o si por el contrario no incurrió en mora, en razón a que era procedente que se condicionara el pago de las cesantías de la demandante hasta el momento en que se giraran los recursos del Convenio de Concurrencia suscrito ente la



Demandante: Teresa Vallares Florián
Demandado: Departamento de Boyacá.
Expediente: 150012333000201300489-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - 1ª instancia

Nación-Ministerio de Hacienda, el Municipio de Chiquinquirá y el Departamento de Boyacá, así como del Convenio de Desempeño para reorganización, rediseño y modernización de las redes de prestación de servicios de salud suscrito entre el Departamento de Boyacá y el Ministerio de la Protección Social?

2. Si operó el fenómeno de la prescripción total o parcial sobre el derecho reclamado.

2. TESIS DEL CASO SUB EXAMINE

De la interpretación de la demanda y de la contestación a la misma, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

2.1. Tesis argumentativa de la parte demandante

Considera que le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, por cuanto en el proceso quedó demostrado que el Departamento de Boyacá efectuó el pago tardío de su auxilio de cesantías, pero a tal pago no puede aplicársele la prescripción de derechos, como quiera que no se trata de una prestación social, sino de una sanción impuesta por la ley en contra del empleador moroso y a favor del trabajador, por lo que debe darse aplicación a los principios del derecho laboral, en especial, el principio de favorabilidad.

2.2. Tesis argumentativa de la parte demandada

Considera que la demandante no tiene derecho alguno al pago de la sanción moratoria reclamada por cuanto el Departamento de Boyacá actuó de buena fe al indicarle que el pago de su auxilio de cesantías se haría una vez se suscribiera el convenio de cofinanciación con los Ministerios de Hacienda y de Protección Social, como finalmente se hizo.

Adujo que en todo caso, de tener derecho al pago de dicha sanción, el mismo no está a cargo del Departamento de Boyacá puesto que el vínculo laboral de la demandante fue con el Hospital San Salvador de Chiquinquirá, y en gracia de discusión, frente a tal sanción ya operó el fenómeno de la prescripción.

2.3. Tesis argumentativa propuesta por la Sala

La Sala declarará la nulidad del Oficio de fecha 11 de enero de 2013, suscrito por el Director Jurídico del Departamento de Boyacá, por medio del cual negó a la demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío del auxilio de cesantías por considerar que se encuentra demostrado el



Demandante: Teresa Vallares Florián
 Demandado: Departamento de Boyacá
 Expediente: 150012333000201300489-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - 1ª instancia

retardo de la administración en efectuar los pagos correspondientes al auxilio definitivo de cesantías de la señora en cuestión.

No obstante, dirá que se encuentran prescritos los periodos correspondientes a la sanción moratoria entre el 08 de septiembre de 2005 y el 18 de diciembre de 2009, por lo que accederá al reconocimiento de la sanción por los periodos comprendidos entre el 19 de diciembre de 2009 y el 22 de diciembre de 2009.

Para desatar el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: *i)* De la sanción moratoria por el no pago oportuno del auxilio de cesantías, *ii)* del pago condicionado a la existencia de apropiación presupuestal y a la existencia de un convenio con el ministerio de protección social, y, *iii)* el caso concreto.

3. DE LA SANCIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO OPORTUNO DEL AUXILIO DE CESANTÍAS

El auxilio de cesantías definitivo ha sido entendido por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹, como una prestación social de carácter especial que se constituye en un ahorro forzado para el trabajador, para atender sus necesidades en caso de quedar cesante, prestación que se debe pagar al empleado al finalizar la relación laboral, y es por ésta razón que el legislador ha ideado mecanismos para garantizar que al servidor público cuyo vínculo laboral se da por terminado, se le paguen las cesantías a las que tiene derecho de forma oportuna y sin dilaciones por parte de la administración.

En el contexto anterior surgió la Ley 244 de 1995, que estableció el procedimiento que debe adelantar la administración a efectos de liquidar el auxilio de cesantías definitivo. En efecto, el artículo primero ibídem establece:

“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 hacen falta anexar.

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

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del 20 de octubre de 2014, Rad. N° 25000-23-25-000-2011-00622-01(1674-13), C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.



Demandante: Teresa Vallares Florián
Demandado: Departamento de Boyacá.
Expediente: 150012333000201300489-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - 1ª instancia

Así, el artículo 2° de la referida ley, establece que una vez proferida la resolución de liquidación del auxilio de cesantías, el pago se efectuará dentro del siguiente término legal:

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

Ahora bien, en el evento en que la administración incumpla los términos antes referidos, el artículo 2° de la Ley 244 de 1995, consagra la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantías definitivo, en los siguientes términos:

“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 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 éste.” (Destacado de la Sala).

Posteriormente, la Ley 244 de 1995 fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, extendiendo la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías no solamente a las definitivas sino también a las cesantías parciales, dejando incólume los términos con que cuenta la entidad a efectos del reconocimiento y pago de dicha prestación, tal como se observa a continuación:

“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” (Destacado de la Sala).

“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



Demandante: Teresa Vallares Florián
 Demandado: Departamento de Boyacá.
 Expediente: 150012333000201300489-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - 1ª instancia

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. (Destacado de la Sala)

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia del 27 de marzo de 2007, precisó el momento a partir del cual se debe contabilizar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías bien sea parciales como definitivas, en los siguientes términos:

“(...) 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. (...)”*² (Destacado de la Sala)

El anterior criterio fue reiterado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 14 de diciembre de 2015³, en la cual indicó:

*“(...) Bajo tal entendimiento, la Sala⁴ ha venido reiterando que en los eventos en que la administración no se pronuncie frente a la solicitud de pago del auxilio de cesantía, o lo haga en forma tardía, dicha situación no la exime de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retraso, razón por la cual, **en tales casos, la moratoria debe contabilizarse a partir de la fecha de la solicitud**, pues en caso contrario, se estaría avalando el retardo injustificado de la administración en proferirlo, desconociendo los motivos que el legislador tuvo para la consagración de esta sanción (...)”.* (Destacado de la Sala)

² Sentencia de 27 de marzo de 2007, Exp. No. 760012331000200002513 01. (2777-2004), C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 14 de diciembre de 2015, Rad. N° 66001-23-33-000-2013-00189-01(1498-14), C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

⁴ Sentencias del 28 de enero de 2010, No. Interno: 2266-08, y 28 de junio de 2012 No. 1682-2011, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, entre otras.



Demandante: Teresa Vallares Florián
Demandado: Departamento de Boyacá.
Expediente: 150012333000201300489-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - 1ª instancia

En síntesis, el pronunciamiento tardío de la entidad en relación con la solicitud de pago del auxilio de cesantías ya sea definitivo o parcial, no la exime de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retraso, y en tal caso, **la sanción se contabilizará a partir de la fecha de la solicitud**, pues en caso contrario, se estaría avalando el retardo injustificado de la administración en proferirlo.

4. PAGO CONDICIONADO A LA EXISTENCIA DE APROPIACIÓN PRESUPUESTAL Y A LA EXISTENCIA DE UN CONVENIO CON EL MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL

Sea lo primero señalar que existe una clara línea jurisprudencial conforme a la cual, **el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías no puede someterse a la existencia de apropiaciones presupuestales, puesto que tales prestaciones corresponden a derechos constitucionales fundamentales de los trabajadores y su condicionamiento es contrario a los artículos 25, 48 y 53 de la Constitución.** Así, por ejemplo, se encuentran las Sentencias C-428 de 1997, T-228 de 1997, T-419 de 1997 y C-006 de 2012.

Sobre este asunto, en la sentencia C-006 de 2012 acabada de citar, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 38 de la Ley 1420 de 2010 considerando lo siguiente:

*“(…) Si bien las operaciones de pago de las cesantías parciales deben efectuarse en todo caso en el marco de los presupuestos públicos correspondientes, **el reconocimiento, liquidación y pago de tales prestaciones no pueden estar sujetos ni condicionados a que existan recursos para apropiar en las partidas correspondientes**, ya que tal condicionamiento es contrario a los artículos 25, 48 y 53 de la Constitución Política, entre otros. En últimas, nota la Corte que esta perspectiva es coherente con lo dispuesto en el artículo 334 de la Constitución, reformado por el artículo 1º del Acto Legislativo 03 de 2011 “por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal”. En el párrafo de dicho artículo se consagra “[a]l interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva”. La voluntad del Constituyente fue, a este respecto, clara y manifiesta: otorgar una prevalencia clara a los derechos fundamentales, **que incluyen el derecho al cumplimiento de los fallos judiciales, acuerdos conciliatorios y derechos laborales mínimos como las cesantías parciales, por encima de las consideraciones de disponibilidad de recursos, los cálculos de costo y beneficio o las razones de sostenibilidad fiscal, ya que la sostenibilidad fiscal es importante como criterio para avanzar en los derechos, pero no para obstaculizar su protección (…)**” (Destacado por la Sala)*

Ahora bien, se tiene que la razón aducida por el Departamento de Boyacá en casos como el que ocupa la atención de la Sala, para excusar la falta de pago oportuno del auxilio de cesantías, tiene relación con la existencia de un contrato de concurrencia numerado 001 de 2007, el cual fuera suscrito entre



Demandante: Teresa Vallares Florián
 Demandado: Departamento de Boyacá.
 Expediente: 150012333000201300489-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - 1ª instancia

Dentro del proceso reposa el siguiente material probatorio que es relevante para resolver el fondo del asunto:

- La demandante a través de apoderado judicial dirige escrito al Gobernador del Departamento de Boyacá, solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías reconocidas en las Resoluciones Nos. 0216 de 2005 y 604 de 2009 (fls. 26 a 28).
- En virtud de ello, mediante Oficio 001089 del 11 de enero de 2013, el Director Jurídico del Departamento de Boyacá resuelve negativamente la solicitud de la parte demandante en el sentido de que se le cancele la sanción moratoria por pago extemporáneo del auxilio de cesantías (fls. 24, 25).
- Por medio de la Resolución No. 045 de 31 de enero de 1986, el Director del Hospital San Salvador de Chiquinquirá nombró a la señora Teresa Vallares Florián como promotora rural de salud, con retroactividad al 1º de enero de 1986 (fl. 180).
- Igualmente obra copia del acta de posesión de la demandante en el cargo de promotora rural de salud, la cual fuese calendada el 31 de enero de 1986 (fl. 189).
- Reposo copia del oficio del 19 de noviembre de 2004 dirigido por el Secretario General del Departamento de Boyacá a la señora Teresa Vallares Florián, informándole la terminación de su relación legal y reglamentaria con la administración (fl. 236).
- Mediante la Resolución No. 0216 de 21 de abril de 2005, el Departamento de Boyacá dispuso el pago de los salarios y prestaciones sociales adeudas a la señora Teresa Vallares Florián, por valor de \$32.610.147, dentro de los que se incluyó el pago de cesantías por valor de \$14.495.892 (fls 250 a 254).
- En contra de la mencionada Resolución No. 216 de 2005, la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación (fls. 255 a 261).
- El Secretario General del Departamento de Boyacá, expidió la Resolución No. 0268 de 03 de junio de 2005 por medio de la cual, resolvió el recurso de reposición interpuesto por la demandante contra la Resolución No. 216 de 2005, confirmándola en todas sus partes (fls. 262 a 264).



Demandante: Teresa Vallares Florián
Demandado: Departamento de Boyacá.
Expediente: 150012333000201300489-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - 1ª instancia

el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento de Boyacá, el Municipio de Chiquinquirá y el Hospital San Salvador de Chiquinquirá.

Del mismo se colige que fue suscrito con fundamento en lo dispuesto por las Leyes 60 de 1993 en su artículo 33, y, 100 de 1993 en su artículo 242 y tuvo como objeto la distribución de los recursos del Fondo de Pasivo Prestacional del Sector Salud y su objeto, según la cláusula primera, fue determinar la concurrencia económica de cada entidad en el pasivo prestacional por concepto de cesantías y pensiones causado a 31 de diciembre de 1993.

En relación con la entidad que resulta obligada en virtud de este tipo de convenios, la Corte Constitucional en la Sentencia T-620 de 2007 señaló:

*“...Al respecto en materia pensional la Corte Constitucional en Sentencia T-136 de 2006, estudiando el tema de la responsabilidad de las entidades de salud, de la Nación y de las entidades territoriales (Departamento de Santander), consideró que al existir un convenio de concurrencia en el marco de la Ley 60 de 1993 y de la Ley 715 de 2001, le correspondía a estas tres entidades concurrir al financiamiento de la deuda por este concepto. De lo cual podemos concluir a contrario sensu que **ante la inexistencia de un convenio en este sentido la persona obligada debe ser el último empleador, es decir la entidad de salud correspondiente, que de acuerdo con el artículo 242 de la Ley 100 de 1993 debía seguir pagando y presupuestando estas sumas de dinero a sus trabajadores.**” (Destacado por la Sala).*

Por su parte el Consejo de Estado⁵ señaló *“que habiéndose dispuesto el presupuesto por parte las entidades concurrentes, para efecto del pago de las obligaciones prestacionales de los empleados desvinculados del Hospital San Salvador de Chiquinquirá, estas debían pagarse en forma oportuna de modo que si la desvinculación de la demandante se produjo a finales del año 2004, la entidad a cargo del pago de sus prestaciones sociales definitivas, debió consignarlas dentro del término previsto en la ley y no exceder, en la forma en que lo hizo, por más de 3 años.”*

En conclusión, la inexistencia de apropiación presupuestal y de un convenio con el Ministerio de Protección Social no es razón que exonere a la entidad demandada del pago de la sanción moratoria pretendida puesto que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías no puede someterse a la existencia de apropiaciones presupuestales toda vez que tales prestaciones corresponden a derechos constitucionales fundamentales de los trabajadores cuyo condicionamiento es contrario a los artículos 25, 48 y 53 de la Constitución Política.

5. LOS ELEMENTOS PROBATORIOS

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “A”, sentencia del 20 de octubre de 2014, Rad. N° 15001 23 33 000 2012 00212 01 (3120-13), C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.



Demandante: Teresa Vallares Florián
Demandado: Departamento de Boyacá.
Expediente: 150012333000201300489-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - 1ª instancia

- Con la Resolución No. 501 de 23 de agosto de 2006, el Departamento ordenó el pago de sueldos adeudados a la demandante con ocasión a su retiro de la administración, cuya suma asciende a \$1.350.442 (fl 265).
- El Secretario General del Departamento de Boyacá, profirió la Resolución No. 0645 del 16 de noviembre de 2007 por medio de la cual, ordenó el pago por concepto de reajuste de salario y prestaciones sociales correspondiente al periodo comprendido entre el 1º de enero y el 21 de noviembre de 2004, por la suma de \$583.276 (fl 266).
- De acuerdo a la copia de la Resolución No. 604 de 19 de noviembre de 2009, se reconoció y ordenó el pago por concepto de reajuste de cesantía, por valor de \$992.521 (fl 269).
- Obra copia de contrato de concurrencia N° 001 de 2007, suscrito entre la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento de Boyacá, el Municipio de Chiquinquirá y el Hospital San Salvador de Chiquinquirá (fls. 279 a 282).
- Copia del Convenio de desempeño N° 00179 para la reorganización, rediseño y modernización de las redes de prestación de servicios de salud, suscrito entre el Departamento de Boyacá y el Ministerio de la Protección Social (fls. 356 a 363).
- Conforme el oficio de 23 de febrero de 2017 suscrito por el Tesorero General del Departamento de Boyacá, se informa los montos y fechas de pago de las sumas reconocidas a la demandante por concepto de cesantías y reajuste de cesantías (fl 375).
- Copia de planilla de pagos efectuados por el Hospital San Salvador de Chiquinquirá, entre los cuales se reseña el pago efectuado a la demandante por cesantías el 10 de julio de 2008 por la suma de \$14.495.892 y pago por concepto de cesantías por la suma de \$992.521 con fecha 19 de noviembre de 2009 (fl. 376, 377).
- Igualmente reposa copia de recibo de consignación del Banco Davivienda, por la suma de \$992.521 a nombre de la señora Teresa Vallares Florián (fl. 378).

6. CASO CONCRETO

En relación con el caso concreto, sea lo primero señalar que según se infiere de las probanzas allegadas por las partes, la señora Teresa Vallares Florián estuvo vinculada al Hospital San Salvador de Chiquinquirá desde el 01 de enero de 1986 hasta el 21 de noviembre de 2004.



Demandante: Teresa Vallares Florián
Demandado: Departamento de Boyacá.
Expediente: 150012333000201300489-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - 1ª instancia

En relación con la naturaleza jurídica del Hospital San Salvador de Chiquinquirá, se tiene que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto del 23 de julio de 2004⁶, al abordar dicho aspecto, así como la calidad legal de los trabajadores del hospital y si las prestaciones sociales de los trabajadores podían pagarse mediante dación en pago con las instalaciones, enseres y cesión de los derechos de posesión, concluyó lo siguiente:

“1. El Hospital San Salvador de Chiquinquirá es una institución de naturaleza privada que en virtud de la organización del Sistema Nacional de Salud, recibió aportes del Estado para su sostenimiento, los que se utilizaron en el pago de los salarios de sus servidores (recurso humano), y en la construcción y/o adecuación de su infraestructura, dotación de recursos técnicos y financieros.

2. Las personas que han venido laborando en el Hospital San Salvador de Chiquinquirá son, en su gran mayoría, empleados públicos y, por ende, tienen todos los derechos que la ley les reconoce por su calidad de tales, sin perjuicio naturalmente de que al estudiar las situaciones individuales se encuentren servidores vinculados por contrato de trabajo bajo las disposiciones de la ley 10ª de 1990 y

3. La figura jurídica de la dación en pago, aunque es un mecanismo general apto para extinguir las obligaciones, no representa una alternativa viable en este caso dado el carácter público de los bienes que integran el patrimonio o los recursos del Hospital, sobre los cuales no se tiene libre disposición”.

En virtud de dicho concepto, el Departamento de Boyacá, mediante oficio del 19 de noviembre de 2004 comunicó a la demandante, su decisión de desvincularla de dicho ente (fl. 236), así:

“Teniendo en cuenta lo expuesto por la Sala de Consulta y Servicio del Consejo de Estado en concepto N° 1.585 del 23 de Julio de 2004, por medio del presente escrito le comunicamos que mediante Decreto número 1370 del 19 de Noviembre de 2004, expedido por el Gobernador de Boyacá, se decretó terminar su relación legal y reglamentaria con el Departamento de Boyacá y su consecuencial desvinculación de la Administración Departamental, habida consideración que venía laborando en el Hospital San Salvador de Chiquinquirá, entidad de naturaleza jurídica privada (...).”

Una vez terminada la relación laboral de la demandante, el Departamento de Boyacá a través de su Secretario General expidió la Resolución No. 0216 de 21 de abril de 2005, por medio de la cual dispuso el pago de los salarios y prestaciones sociales adeudadas a la señora Teresa Vallares Florián, dentro de los que se incluyó el pago de cesantías por valor de \$14.495.892.

Contra dicho acto, la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, para tal efecto, el Secretario General del Departamento de Boyacá mediante la Resolución No. 0268 de 03 de junio de 2005 por medio de la cual, resolvió el recurso de reposición interpuesto por la

⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Concepto No. 1585 de 23 de julio de 2004, M.P. Dra. Susana Montes de Echeverri.



439

Demandante: Teresa Vallares Florián
Demandado: Departamento de Boyacá.
Expediente: 150012333000201300489-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - 1ª instancia

demandante contra la Resolución No. 216 de 2005, confirmándola en todas sus partes.

Es así como el monto de cesantías reconocido mediante la Resolución No. 0216 de 21 de abril de 2005, fue pagado a la cuenta de ahorros de la demandante el 10 de julio de 2008, según consta en la certificación expedida por el Tesorero General del Departamento de Boyacá (FI 376).

Posteriormente, mediante la Resolución No. 604 de 19 de noviembre de 2009, se reconoció y ordenó el pago por concepto de reajuste de cesantía, por valor de \$992.521, suma que fue cancelada el 23 de diciembre de 2009 (FI 378).

El 19 de diciembre de 2012, la demandante radicó ante el Departamento de Boyacá, solicitud tendiente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por el pago extemporáneo de sus cesantías (Fls. 26 a 28), solicitud que le fue resuelta negativamente mediante el oficio del 11 de enero de 2013 (fls. 24 y 25).

Como se señaló líneas atrás, los artículos 1° y 2° de la Ley 244 de 1995 indican que dentro de los 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, y, a partir de la fecha en que quede en firme el acto, la entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles, para cancelar el monto que resultare por tal concepto.

En igual sentido, señala la norma que en caso de mora en el pago de las cesantías, 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.

En este punto ha de indicarse que el régimen aplicable a la liquidación del auxilio de cesantías de la demandante no fue objeto de debate en este proceso, como tampoco al momento de notificársele a la demandante la liquidación definitiva, tanto así que la sanción moratoria cuya aplicación se solicita es la dispuesta en la Ley 244 de 1995; es decir, la prevista para el pago tardío de cesantías en el régimen retroactivo, por lo que a efectos de determinar si le asiste a la demandante el derecho al pago de la sanción moratoria solicitada, se le tendrá como beneficiaria del régimen retroactivo de cesantías.

Esclarecido lo anterior, se observa que en el presente caso, si bien, la demandada reconoció a la demandante las cesantías mediante Resolución No. 0216 de 21 de abril de 2005, tan solo realizó el



Demandante: Teresa Vallares Florián
Demandado: Departamento de Boyacá.
Expediente: 150012333000201300489-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - 1ª instancia

pago de las mismas hasta el 10 de julio de 2008 y 23 de diciembre de 2009, siendo que el término para ello vencía el 07 de septiembre de 2005⁷.

En consecuencia, debe señalarse que el pago del valor correspondiente al auxilio de cesantías se hizo más allá del término de los 45 días que consagra la norma para que se entienda realizado en forma oportuna, situación que impone a cargo de la entidad, la obligación de reconocer y pagar la sanción moratoria por el pago tardío de las mismas, sanción que surge por el solo hecho de la demora en el pago, sin que sea necesario demostrar mala fe de la entidad.

Ahora bien, la Ley 244 de 1995 no consagra la obligación de pagar sanción moratoria por el pago inoportuno de una diferencia de cesantías o de reliquidación de las mismas, sino por el pago inoportuno del auxilio de cesantías, bien sean parciales o definitivas, lo cual resulta importante en el presente caso, dado que como se señaló anteriormente, mediante la Resolución No. 604 de 19 de noviembre de 2009, se liquidó a favor de la demandante, la suma de \$992.521 por concepto de reajuste de las cesantías.

Establecido como está que, en efecto, la entidad demandada efectuó un pago tardío del auxilio de cesantías que fuera liquidado a favor de la señora Teresa Vallares Florián, debe examinarse si la sanción moratoria se suspendió con el pago efectuado el 10 de julio de 2008 o si, por el contrario, ella se mantuvo hasta tanto se pagó totalmente la prestación el 23 de diciembre de 2009.

Al efecto debe señalarse que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado⁸, el pago incompleto no extingue la obligación, como se sigue:

“...Para la Sala resulta claro entonces que ante la injustificada omisión de la Administración para reconocer el saldo de esas cesantías, los términos de la Ley 244 de 1995, deben contarse a partir del acto que las liquidó incompletas (Resolución No. 673 de 9 de julio de 1996), para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción”.

En consecuencia, la sanción moratoria debe correr desde el día siguiente al vencimiento de los 45 días siguientes a la ejecutoria del acto que las liquidó incompletas, que para el presente caso ocurrió el **08 de septiembre de 2005, hasta que el derecho fue satisfecho en virtud del pago total, es decir, hasta el 23 de diciembre de 2009.**

⁷ Vencimiento de los 45 días siguientes a la fecha de notificación a la demandante (01 de julio de 2005), de la Resolución N° 00268 de 03 de junio de 2005 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición contra la Resolución N° 00216 de 21 de abril de 2005 (Fls 263, 264).

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “B” Consejero, sentencia del 7 de septiembre de 2006, Rad. N° 08001-23-31-000- 98-0198-01(3499-01), C.P. Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado; sentencia de la Subsección “A” sentencia del 21 de octubre de 2010, Rad. N° 08001-23-31-000-1999-01207-01(1912-08), C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



440

Demandante: Teresa Vallares Florián
Demandado: Departamento de Boyacá.
Expediente: 150012333000201300489-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - 1ª instancia

Ahora bien, se tiene que al contestar la demanda, el Departamento de Boyacá señaló estar exento de reconocer y pagar a favor de la demandante, la sanción moratoria solicitada por ella, por cuanto dicha entidad territorial no mantuvo ninguna relación laboral con la señora Teresa Vallares Florián.

Al efecto, y para responder a tal planteamiento, por tratarse de un caso igual al que aquí se resuelve, la Sala hace suyos los lineamientos expuestos por el Consejo de Estado en la sentencia del 20 de octubre de 2014, así:

"(...) La entidad pretende eximirse de la responsabilidad en el pago de la sanción aludida, por el hecho de que no mantuvo ninguna relación laboral con la demandante, pues su servicio fue prestado en el Hospital San Salvador de Chiquinquirá y la obligación a cargo del departamento para el pago de la prestación se originó en la decisión de asumir ciertos pagos a favor de los empleados del citado Hospital con el fin de que no se vieran perjudicados a causa de la liquidación de dicha institución.

Al respecto, es oportuno señalar que el Ministerio de la Protección Social y el departamento de Boyacá en el año 2004 suscribieron el convenio de desempeño para la ejecución del programa de reorganización, rediseño y modernización de la red de prestación de servicios de salud y en el párrafo de la cláusula segunda se determinó que los recursos otorgados por el Ministerio de Hacienda en la adición presupuestal para el 2004, sería empleados para pagar las indemnizaciones, obligaciones y liquidaciones del personal a quien se le suprimieran los cargos a causa de tal convenio.

El citado convenio fue modificado el 14 de diciembre de 2005¹² y en dicha modificación se incluyó al Hospital San Salvador de Chiquinquirá como institución prestadora del servicio objeto del referido contrato y en el párrafo de la cláusula cuarta, se señaló:

"Para continuar la ejecución del plan de indemnizaciones, obligaciones y liquidaciones del personal que prestó sus servicios en el Hospital San Salvador de Chiquinquirá, se incluyen recursos desagregados por fuentes de financiación, por valor total de TRES MIL MILLONES DE PESOS (\$3.000.000.000) moneda legal colombiana..."

Lo anterior implica que habiéndose dispuesto el presupuesto por parte de las entidades concurrentes, para efecto del pago de las obligaciones prestacionales de los empleados desvinculados del Hospital San Salvador de Chiquinquirá, estas debían pagarse en forma oportuna de modo que si la desvinculación de la demandante se produjo a finales del año 2004, la entidad a cargo del pago de sus prestaciones sociales definitivas, debió consignarlas dentro del término previsto en la ley y no exceder, en la forma en que lo hizo, por más de 3 años para el pago de las cesantías y otro año y medio más para el pago del reajuste de las mismas, so pena de hacerse acreedor a la sanción establecida en la ley.

Además, el argumento de que el pago de la obligación estaba sujeto a la apropiación presupuestal correspondiente no es óbice para que la demora en el trámite de ella, llegue a redundar en perjuicio del trabajador, pues por ello se consagran términos perentorios para el reconocimiento y pago de las cesantías y se determina la sanción correspondiente en el evento de que la administración los sobrepase, sin perjuicio de que tal demora fuese consecuencia del trámite para la obtención de los recursos necesarios para el pago (sic a todo) (...)"



Demandante: Teresa Vallares Florián
Demandado: Departamento de Boyacá.
Expediente: 150012333000201300489-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - 1ª instancia

Del anterior estudio se colige que en efecto, para el momento en que se efectuó el pago del auxilio de cesantías a la demandante, lo cual se hizo el 10 de julio de 2008, ya había transcurrido un lapso superior al de los 45 días de que trata la norma como plazo para cancelar el valor reconocido a la demandante, el cual venció el 08 de septiembre de 2005, por lo que le asiste el derecho a la demandante, al pago reclamado por concepto de sanción moratoria equivalente a un día de salario por día de retardo.

No obstante, dado que el pago total de las cesantías se produjo el 23 de diciembre de 2009, en atención a lo expuesto por el Consejo de Estado en providencia anteriormente citada, será esta la fecha que debe tenerse como límite a efectos de contabilizar el término hasta el cual debería pagarse la sanción moratoria reclamada, la cual en consecuencia, se causó entre el **08 de septiembre de 2005 y el 22 de diciembre de 2009.**

Así mismo, dado que el Departamento de Boyacá fue el ente encargado del reconocimiento de las prestaciones sociales que resultaren a favor de la demandante, su pago debió hacerse de forma oportuna, más aun cuando en la Resolución No. 0216 de 21 de abril de 2005, por medio de la cual se reconocieran estas, dicho ente expresó: “*Que existen las apropiaciones presupuestales y los recursos necesarios para el pago de la deuda laboral antes mencionada*” (fl. 253).

Así entonces, se resalta que la inexistencia de apropiación presupuestal y de un convenio con el Ministerio de Protección Social no es razón que exonere a la entidad demandada del pago de la sanción moratoria pretendida, y que partiendo de la presunción de legalidad y veracidad de los actos administrativos por los cuales se reconoció el auxilio de cesantías, no puede desconocerse que la entidad demandada contaba con los recursos necesarios para el pago de las cesantías.

En consecuencia, resulta dable acceder a la solicitud de declaratoria de nulidad del acto demandado por cuanto el mismo negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a favor de la demandante, sanción a la que como se acaba de analizar, le asiste derecho.

No obstante, en virtud de lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-448 de 1996, criterio que fuera acogido por el Consejo de Estado en sentencia del 10 de febrero de 2011⁹, se negará la pretensión tercera de la demanda referente a la indexación de las sumas que resultaren, pues la sanción moratoria no persigue la protección del poder adquisitivo del haber del trabajador, sino una pena en contra de la entidad incumplida.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 10 de febrero de 2011, Rad. N° 08001-23-31-000-2005-02156-01(0910-10), C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



Demandante: Teresa Vallares Florián
 Demandado: Departamento de Boyacá.
 Expediente: 150012333000201300489-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - 1ª instancia

En efecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C-448 de 1996 al examinar la constitucionalidad del párrafo transitorio del artículo 3º de la Ley 244 de 1995 señaló que en materia de sanción moratoria por pago tardío de las cesantías no cabe la indexación en tanto “...la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indexación. En ese orden de ideas, **no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación**, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella.”

Finalmente y en virtud de la prosperidad de las pretensiones en cita, se declararán no probadas las excepciones de falta de causa legal para iniciar la acción, falta de legitimación en la causa por pasiva –requisito de procedibilidad, buena fe e inexistencia de la obligación, propuestas por la entidad demandada.

7. PRESCRIPCIÓN

Sobre la prescripción en materia de sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías, debe señalarse que ha sido criterio de la Sección Segunda del Consejo de Estado que ella ocurre cuando trascurren tres años desde cuando el derecho se ha hecho exigible, en términos de lo previsto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

Al respecto en sentencia del 1º de julio de 2009¹⁰, se expuso lo siguiente:

*“De conformidad con la normatividad que se analiza, la demandante contaba con tres (3) años para reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de su cesantía definitiva, **el cual debió contar a partir de su causación hasta la fecha en que le fueron efectivamente canceladas**, so pena que le prescribiera su derecho a reclamar la renombrada sanción...”* (Destacado por la Sala).

De igual forma, en sentencia del 22 de enero de 2015¹¹, el Consejo de Estado señaló:

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

“(...) Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 1º de julio de 2009, Rad. No. 08001-2331-000-2005-01994-01 (2624-07), C. P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 22 de enero de 2015, Rad. N° 080012333000201200045 01-(0062-2014-), C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.



Demandante: Teresa Vallares Florián
Demandado: Departamento de Boyacá.
Expediente: 150012333000201300489-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - 1ª instancia

debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. (...)

(...)

Lo anterior le permite a la Sala concluir, dando respuesta al primer problema jurídico, que el no pago de la reliquidación de las cesantías reconocidas por la Contraloría Distrital de Barranquilla a favor del demandante por medio de la Resolución No. 0181 de 17 de mayo de 2005, conllevó a que la entidad demandada se hiciese acreedora del pago de la sanción moratoria; lo anterior, porque de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 244 de 1995, es responsabilidad de las entidades públicas pagadoras, cancelar al titular del derecho, una sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora a causa del incumplimiento del término de 45 días hábiles para el pago de las cesantías reconocidas.

Así las cosas, si se tiene en cuenta que el presente caso el demandante solicitó a la Contraloría Distrital de Barranquilla el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías el 22 de febrero de 2012, se puede concluir, que la sanción que hubiere podido causarse antes del 22 de febrero de 2009 se encuentra prescrita de acuerdo con las normas transcritas anteriormente.” (Negrilla de la Sala).

Como se señaló en precedencia, en efecto, la demandante tenía el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno del auxilio de cesantías, en los términos de la Ley 244 de 1995, teniendo como fechas de causación de dicha sanción, el **08 de septiembre de 2005 y el 22 de diciembre de 2009.**

Por consiguiente, una vez vencido el término de los 45 días con los que contaba la administración departamental para efectuar el pago del auxilio de cesantías, lo cual, según se señaló, ocurrió el 08 de septiembre de 2005, la demandante estaba en su derecho de solicitar a la administración, el reconocimiento y pago de tal sanción correspondiente al pago de un día de salario por cada día de retardo.

Ahora bien, en el presente caso se observa que la petición para el reconocimiento de la sanción moratoria fue presentada por la demandante el 19 de diciembre de 2012, fecha a partir de la cual se interrumpió el término prescriptivo de los 3 años.

En consecuencia, debe señalarse que los periodos diarios de sanción, anteriores al 19 de diciembre de 2009 han prescrito. Por tanto, únicamente se reconocerán los causados desde el 19 de diciembre de 2009 y hasta el 22 de diciembre de 2009. En conclusión, **la excepción propuesta, prospera parcialmente.**

8. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto anteriormente, la Sala declarará la nulidad del Oficio de fecha 11 de enero de 2013, suscrito por el Director Jurídico del Departamento de



Demandante: Teresa Vallares Florián
 Demandado: Departamento de Boyacá.
 Expediente: 150012333000201300489-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - 1ª instancia

Boyacá, por medio del cual negó a la demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío del auxilio de cesantías y en su lugar accederá al reconocimiento de dicha sanción ordenando a la entidad demandada que efectúe el pago de la misma por los periodos comprendidos entre el 19 de diciembre de 2009 y el 22 de diciembre de 2009.

Ahora bien, como quiera que de los documentos obrantes en el plenario no resulta diáfano el monto de la asignación mensual percibida por la demandante para el momento de su retiro, la Sala se abstendrá de efectuar la liquidación del valor que correspondería a la señora Teresa Vallares Florián por la sanción moratoria aquí reconocida, de modo que dicho monto deberá ser liquidado por el ente demandado de conformidad con la asignación básica correspondiente.

9. COSTAS

En cuanto a las costas en esta instancia, es preciso decir que no hay lugar a condenar a ninguno de los sujetos procesales, por cuanto las pretensiones de la demanda prosperaron parcialmente, razón por la cual se dará aplicación a lo previsto en el numeral 5º del artículo 365 del C.G.P. que establece *“En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”*.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión N° 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de falta de causa legal para iniciar la acción, falta de legitimación en la causa por pasiva –requisito de procedibilidad, buena fe e inexistencia de la obligación propuestas por el Departamento de Boyacá.

SEGUNDO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por el Departamento de Boyacá, por el periodo comprendido entre el 08 de septiembre de 2005 y el 18 de diciembre de 2009.

TERCERO: DECLARAR la nulidad del Oficio de fecha 11 de enero de 2013 suscrito por el Director Jurídico del Departamento de Boyacá, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de sanción moratoria por pago tardío de cesantías, a la señora TERESA VALLARES FLORIÁN, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, el Departamento de Boyacá reconocerá a la señora TERESA VALLARES FLORIÁN, identificada con cédula de ciudadanía



Demandante: Teresa Vallares Florián
Demandado: Departamento de Boyacá.
Expediente: 150012333000201300489-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho - 1ª instancia

23.366.423, a título de sanción moratoria un día de salario por cada día de mora desde el **19 de diciembre de 2009 hasta el 22 de diciembre de 2009, dado el fenómeno prescriptivo**. El monto de la sanción deberá ser liquidado por el Departamento de Boyacá atendiendo a la asignación básica mensual percibida por el demandante para el momento de su retiro del servicio.

QUINTO: La cantidad líquida que se reconozca como consecuencia de la condena devengará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia como lo prevé el inciso 3º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO: NEGAR la pretensión tercera, relativa a la indexación de las sumas que se reconozcan por concepto de sanción moratoria.

SÉPTIMO: Sin condena en costas en esta instancia, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

OCTAVO: Una vez en firme esta sentencia, por Secretaría, archívense las diligencias dejando las constancias y anotaciones que sean del caso.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

HOJA DE FIRMAS

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Teresa Vallares Florián
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2013-00489-00

RECIBIDO EN LA SALA DE TRABAJO
EL 23 DE DICIEMBRE DE 2009
SS 2010