



Tribunal Administrativo de Boyacá
Secretaria

E D I C T O

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA

CLASE DE ACCIÓN **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
RADICADO **150012331005201001141-00**
DEMANDANTE **JOSE GUILLERMO ROA SARMIENTO**
DEMANDADO **DEPARTAMENTO DE BOYACA**
MG. PONENTE **JOSE ASCENCION FERNANDEZ OSORIO**
FECHA DE DECISIÓN **14 DE AGOSTO DE 2018**

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY 22/08/2018 **A LAS 8:00 A.M.**



CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA

CERTIFICO: Que el presente EDICTO permaneció fijado en lugar público de la Secretaría del TRIBUNAL, por el término en él indicado, y se desfija hoy 24/08/2018 **a las 5:00 p.m.**



CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA

REFERENCIA: ACCION DE NULLIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: BLANCA VANETH CHITIVA VÁSQUEZ
Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ Y MUNICIPIO DE TOGUJ
Radicación: 15001-33-31-000-2005-00189-01

CUARTO. No condenar en costas, conforme se expuso en la parte

motiva de esta providencia.

QUINTO. Una vez en firme esta providencia, por Secretaría, liquidese

los saldos del proceso, si hubiere lugar a ello y ordénese al Centro de

Servicios de los Juzgados Administrativos el correspondiente archivo

del proceso.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

JENNY SOLEDAD GÜERRERO

Jueza

RECIBIDA
11 JUN 2005
SECRETARÍA



306

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 4**

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, **4 AGO.** 2018

DEMANDANTE:	JOSÉ GUILLERMO ROA SARMIENTO
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
REFERENCIA:	150012331005201001141-00
ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
TEMA:	SANCIÓN MORATORIA
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotadas las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, en los términos del artículo 170 del CCA.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor José Guillermo Roa Sarmiento, acudió ante esta jurisdicción, en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en los términos del artículo 85 del C.C.A

1.1. Declaraciones y Condenas (fl. 33-34)

Se solicitaron como pretensiones las siguientes:

" 1.1. Que es nula, por ser violatoria de la Constitución Política, y de la Ley, la decisión administrativa contenida en el oficio No. FPTB OJ-343/2010-012973 de 13-04-2010, emanado de la Gobernación de Boyacá- Secretaria de Hacienda – Fondo Pensional Territorial de Boyacá, por medio del cual negó el derecho de petición elevado por el actor el 09-03-2010, radicado bajo el No. 1718, tendiente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata el art. 2 de la ley 244 de 1995, la indexación y otros factores, por el no pago oportuno y completo de sus cesantías definitivas como Servidor Público del Departamento de Boyacá.

1.2. Que como consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se ordene lo siguiente:

1.2.1. Reconocer que mi mandante tiene derecho a la sanción moratoria de que trata el art 2 de la ley 244 de 1995 por el no pago oportuno y completo de sus cesantías definitivas como Servidor Público del Departamento de Boyacá, reconocidas en valor nominal en resolución No. 3691 del 26-12-1996 expedida por la entonces Caja de Previsión Social de Boyacá, que ordenó el pago de un saldo insoluto de \$ 1.316.932, 87 valor que se canceló sin indexación dentro del término previsto en el párrafo transitorio del artículo 3° de la citada ley, cantidad que después de un largo proceso de 10 años, fue modificada por el Honorable Consejo de Estado en sentencia adelante comentada, sanción que debe liquidarse desde el vencimiento del término que tenía para cancelarlas hasta la fecha en que la cesantía sea completamente cancelada y extinguida totalmente la obligación en legal forma.

1.2.2. Condenar al Departamento de Boyacá- Secretaria de Hacienda – Fondo Pensional Territorial de Boyacá a cancelar las sumas a las que ascienda el reconocimiento solicitado en el punto anterior, pago que deberá efectuarse por mi intermedio en cuanto tenga facultad expresa para recibir los dineros aquí reclamados, esto es: (i) un día de salario por día de mora en el pago completo de las cesantías, pago que deberá efectuarse desde cuando adquirió el derecho y hasta cuando se produzca su pago efectivo (ii) un día de salario por la no consignación oportuna y completa de las cesantías de conformidad a lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y (iii) la indexación y los intereses ya referidos.

1.2.3. Las anteriores sumas deberán ser indexadas diariamente para así mantener el valor real de lo adeudado y de la indemnización moratoria por la no cancelación oportuna y completa de las cesantías, liquidándose sobre el total los intereses comerciales moratorios, desde que cada derecho y sanción diaria se hizo exigible y hasta cuando se verifique su cancelación total.

1.2.4. ...”

1.2. Fundamentos Fácticos (fls. 35-37)

Se manifestó que el actor laboró al servicio del Departamento de Boyacá entre el 5 de marzo de 1993 y el 4 de enero de 1995, inclusive.

Que mediante Resolución No. 3691 del 26 de diciembre de 1996, la entonces Caja de Previsión Social de Boyacá, hoy Fondo Territorial de Pensiones del Departamento de Boyacá, liquidó y ordenó pagar su cesantía definitiva en cuantía de \$ 3.136.506.87 suma a la cual se le descontó el valor de \$1.819.574 ya cancelados, quedando un saldo por pagar de \$ 1.316.932.87 como capital nominal ya que no fue indexado.

Sostuvo que para que se cancelará la cesantía adeudada y las indemnizaciones correspondientes se inició ejecutivo laboral ante el entonces Juzgado Laboral de Tunja, radicado No. 96002, librándose

mandamiento de pago solo por el capital nominal y no por la indexación ni por la sanción del artículo 2 de la Ley 244 de 1995.

Conforme lo anterior, que hasta el día de presentación de la demanda, no se ha cancelado totalmente su obligación, ya que queda un saldo insoluto y el abono efectuado de \$1.316.932.87 a términos del artículo 1653 del CC, solo se extinguió parcialmente, dado que dicho pago primero debe aplicarse a intereses y a sanción y el resto si a capital. Lo anterior, significa que quedó un saldo de cesantías definitivas por pagar de \$24.363,00.

Además, que por el no pago total, oportuno e íntegro dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, se resolvió revocar la decisión de primera instancia que había sido proferida el 29 de marzo de 2000, ordenado indexar las cesantías definitivas y reconocer los intereses moratorios sobre la suma indexada.

Que como quiera que el valor real de las cesantías, se terminó reconociendo con un fallo judicial, se da certeza absoluta que la entidad extinguió su obligación al no pagar en norma completa y oportuna, omisión gubernamental que le da derecho a exigir el pago de la sanción moratoria reclamada.

Que de acuerdo con el fallo judicial emitido en acción ordinaria, el Consejo de Estado, reconoció que la indexación hace parte de la cesantía definitiva reconocida y no que se trate de una obligación diferente, y de igual manera, según sentencia, el Departamento de Boyacá, no ha cumplido con la obligación de cancelar dentro del término señalado en el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 las cesantías definitivas en forma completa y oportuna, omisión que conlleva automáticamente la sanción moratoria.

1.3. Fundamentos de Derecho (fl. 37-41)

Citó como normas violadas, los artículos 2 de la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, en concordancia con el Decreto 797 de 1949 y el artículo 65 del CST, y los artículos 25 y 53 de la CP.

Expuso que una de las sanciones establecidas por el legislador son las sanciones por incumplimiento o pago inoportuno de los derechos laborales, y que para el caso concreto, la sanción pertinente es la sanción moratoria, respecto al no pago completo de las cesantías definitivas del actor, en la forma en como lo estableció el Consejo de Estado, en la sentencia del 27 de octubre de 2008, la cual no deja duda que hasta el día de hoy, el Departamento de Boyacá no ha querido cancelar en forma total las cesantías del actor.

Se basó en la sentencia C-448 de 1996, para concluir que la indexación de las sumas debidas procede de oficio. Bajo el mismo entendido, sostiene la parte actora, que el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia se han pronunciado, en el sentido de señalar que las obligaciones de cualquier naturaleza deben ser indexadas cuando son canceladas tardíamente el deudor, pues la corrección monetaria no es un privilegio o una ventaja para el acreedor, es simplemente el reconocimiento de la realidad económica y freno a una injusticia sin causa alguna.

Así las cosas, que resulta la actuación de la mala del Departamento de Boyacá al no indexar el valor de la cesantía reconocida a pesar de estar obligada a hacerlo de manera oficiosa, obligando al actor a litigar por más de 10 años en pro de la defensa de sus derechos, y que no proveche las oportunidades como la vía gubernativa, la conciliación prejudicial como escenarios para corregir su error al pagar con moneda depreciada el auxilio de cesantías, siendo entonces innegable que al negarse injustificadamente el Departamento a indexar el valor nominal de las cesantías, pagándolas incompletas e hizo deudor de la sanción moratoria reclamada.

2. TRÁMITE

La demanda fue presentada el dos (2) de agosto de dos mil diez (2010) (fl. 44 vto); mediante auto de fecha 6 de agosto de dos mil diez (2010), se admitió, ordenando la correspondiente notificación personal a la demandada (fls. 47-49). Se fijó en lista por el término de diez (10) días (fl. 56). La parte demandada contestó la demanda dentro del término legal (fl. 57-70).

Mediante auto del 9 de febrero de 2011, la magistrada sustanciadora, Dra Clara Elisa Cifuentes, se declaró impedida para conocer el asunto (fl. 80-81), en el mismo sentido lo hizo el Magistrado Jorge Eliecer Fandiño (fl. 176-179), el Magistrado Francisco Iregui (fl. 181) y el Magistrado Javier Ortiz del Valle (fl. 181-182).

Por redistribución de los procesos del Tribunal Administrativo de Boyacá, el expediente fue remitido al Tribunal de Descongestión, avocando conocimiento el Magistrado Fabio Ignacio Mejía Blanco, a través de auto del 29 de agosto de 2012 (fl. 195-198).

Por solicitud de la Procuraduría 121 Judicial II para asuntos administrativos, se abrió incidente de nulidad el 26 de junio de 2013 (fl. 209-210), por no haberle sido notificada el auto admisorio de la demanda (fl. 209-210); sin embargo, con auto del 8 de abril de 2015, se dejó sin efecto el trámite

adelantado por nulidad y se ordenó notificar personalmente el auto admisorio de la demanda, al agente del Ministerio Público (fl. 215-216).

Por reasignación de procesos, el expediente fue avocado para su conocimiento por el Despacho No. 6 de Descongestión el 24 de junio de 2015 (fl. 220), quien mediante auto del 12 de agosto de 2015, decretó las pruebas solicitadas por las partes (fl. 222-223), y como quiera que no se prorrogó el despacho de descongestión, reingresó al despacho de origen (fl. 245), no obstante, como quiera que subsiste el impediente y no había sido resuelto, se envió el expediente al Despacho No. 1 (fl. 245), quien con auto del 28 de junio de 2016, declaró fundado el impedimento y se separó de su conocimiento (fl. 247-248).

Con auto del 1 de marzo de 2017, se corrió traslado de alegatos, oportunidad en la que la parte demandante se pronunció.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado del Departamento de Boyacá, allegó escrito contestando la demanda, en los siguientes términos:

En cuanto a las pretensiones, se opuso a todas y cada una de las solicitadas, y propuso como excepciones las denominadas:

- **Cosa juzgada:**

Sostuvo que las pretensiones solicitadas fueron decididas por el H Consejo de Estado en sentencia del 27 de mayo de 2008, expediente S-0261, en el cual se negó la sanción que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, por encontrar que la obligación del pago de cesantías definitiva se realizó dentro del término de gracia otorgado por el artículo 3º parágrafo transitorio de la misma ley.

- **Cosa juzgada frente a la demanda ejecutiva laboral:**

Adujo fijadas en el proceso ejecutivo laboral No. 1998-082, la cual de ninguna manera se pueden dar, por cuanto el proceso culminó por desistimiento de las partes, aceptado por el juez de conocimiento y además, de no haber lugar a intereses moratorios ni a la indemnización por mora que reclama.

- **Imposibilidad de imputación de pago:**

Aseveró que el inciso segundo del artículo 1653 del CC, señala que "si el acreedor otorga carta de pago del capital sin mencionar los intereses, se presumen estos pagados". y que para el caso en concreto, existe tal carta de pago, constituida por el comprobante de pago o egreso por la suma de \$ 1.316.933, el cual aparece firmado y sellado con pago del 23 de abril de 1996, lo cual constituye la aceptación del pago total de la cesantía definitiva.

- **Temeridad:**

Que es abiertamente visible que en la sentencia del Consejo de Estado del 27 de mayo de 2008 expediente S-0261, no quedó consagrado el derecho de intereses ni sanción moratoria, y sin embargo el actor vuelve a presentar derecho de petición por los mismos hechos y las mismas pretensiones, los lleva a conciliación prejudicial y ante la negativa, vuelve y demanda por vía administrativa lo que ya decidió el Consejo de Estado.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. PARTE DEMANDANTE (fl. 300-304)

El apoderado de la parte accionante, allegó escrito de alegatos de conclusión dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

Manifestó que una cosa es que no tuviera derecho a la sanción moratoria en razón al plazo de gracia de un año concedido por el parágrafo transitorio del artículo 3 de la Ley 244 de 1995 como bien lo dijo el Consejo de Estado en la sentencia del 27 de mayo de 2008 y otra totalmente diferente y distinta es que vencido el año y demostrado que a hoy no se le ha cancelado totalmente las cesantías definitivas, no tenga derecho a dicha sanción, y los intereses, como erróneamente lo predica la demandada.

Que al contrario, se constituyó un hecho nuevo, al establecerse que las cesantías no se habían pagado en totalidad, lo que con toda claridad sí da derecho a la sanción moratoria, y a los intereses reclamados, siendo procedente esto, una vez vencido el plazo de gracia concedido por la ley a los empleadores, pues expirado el año la sanción moratoria cobró total vigencia y exigibilidad, más cuando el Consejo de Estado estableció que las cesantías no habían sido canceladas en su totalidad, pues la indexación reconocida hace parte del capital, y si el capital no ha sido totalmente cancelado, la obligación no ha sido extinguida.

4.2. PARTE DEMANDADA

Guardó silencio

4.3. MINISTERIO PÚBLICO

No emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

Transcurrido en legal forma el trámite del proceso ordinario, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de litis.

1. EXCEPCIONES

La parte demandada dentro de oportunidad legal, propuso como excepciones previas las siguientes:

1.1. COSA JUZGADA

Se señaló por el Departamento de Boyacá que las pretensiones formuladas en la demanda, fueron objeto de análisis y decisión por el Consejo de Estado en sentencia proferida el 27 de mayo de 2008, expediente S-0261, habiéndose negado el derecho a la sanción de que trata el artículo 2° de la Ley 244 de 1995, por encontrar que la obligación de pago de cesantías definitiva se realizó dentro del término de gracia otorgado por el artículo 3° parágrafo transitorio de la misma ley.

Al respecto, se dirá que el artículo 175 del CCA¹, estatuyó la cosa juzgada, predicando que la sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada "erga omnes" y la que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada "erga omnes" pero sólo en relación con la "causa petendi" juzgada. Y las sentencias dictadas en la acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, aprovecharán a quien hubiere intervenido en el proceso y obtenido esta declaración a su favor.

Por su parte, la jurisprudencia ha sido pasiva en señalar que la cosa juzgada se presenta cuanto el debate jurídico sometido al conocimiento del juez ya **ha sido objeto de otra sentencia judicial**, la cual produce efectos procesales y sustanciales que impiden un nuevo pronunciamiento en el segundo

¹ Hechos ocurridos en vigencia del Decreto 01 de 1984

proceso, ello en razón al carácter definitivo e inmutable de la decisión que ya ha definido la relación jurídica objeto del litigio.²

Igualmente, la Corte Constitucional, ha manifestado que la cosa juzgada es una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquéllas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto.³

Así entonces, la finalidad de la cosa juzgada radica en impedir que la decisión en firme sea objeto de nueva revisión o debate, o de instancias adicionales a las ya cumplidas, o que se reabra el caso judicial dilucidado mediante el fallo que reviste ese carácter, con total independencia de su sentido y alcances, dotando de estabilidad y certeza las relaciones jurídicas y dejando espacio libre para que nuevos asuntos pasen a ser ventilados en los estrados judiciales.⁴

Fuerza concluir la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, que la existencia del fenómeno de la cosa juzgada, se da *"cuando llega al conocimiento de la jurisdicción un nuevo proceso con identidad jurídica de partes, causa y objeto"*.⁵

Para efectos de comprender los anteriores aspectos, también ha sostenido el máximo órgano de lo contencioso que: *"(i) la identidad de objeto se refiere a que la demanda verse sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada, en otros términos cuando, en relación a lo pretendido ya existe un derecho reconocido, declarado o modificado; (ii) la identidad de causa implica que la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada tengan los mismos fundamentos fácticos como sustento y, (iii) la identidad de partes se refiere a que al proceso deben concurrir las mismas partes que fueron vinculados y obligados por la decisión que constituye cosa juzgada."*⁶

Así mismo, la jurisprudencia ha distinguido entre la **cosa juzgada formal y la material**, en donde la primera implica que no es posible volver sobre una decisión adoptada en providencia que hubiere quedado ejecutoriada dentro del mismo proceso o en otro en el cual las mismas partes debatían la

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, dieciséis (16) de marzo de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 76001-23-33-000-2013-00063-01(2710-15)

³ Corte Constitucional. Sentencia C-522 de 2009. M.P.: Nilson Pinilla Pinilla.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 5 de marzo de 2009, radicación número: 11001-03-24-000-2004-00262-01, M.P. Rafael Ostau de Lafont P. reiterada en sentencia de la Sección Tercera, Subsección A, del 24 de marzo de 2011, M.P. Olga Mérida Valle de La Hoz, expediente 34396. Sentencia de la Sección Tercera, Subsección B, del 24 de mayo de 2012, expediente 23221, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-774 de 2001. M.P.: Rodrigo Escobar Gil

misma *causa petendi* y los mismos fundamentos jurídicos, lo anterior para garantizar la estabilidad y la seguridad, propias de la esencia del orden jurídico; mientras que la segunda, hace alusión a la intangibilidad de la sentencia o su equivalente en firme, pues se tiene por cierto que la actividad jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación, objeto y causa debatida en la contienda y que ésta fue decidida con la plenitud de las formas propias del juicio.⁷

Así las cosas, se analizará uno a uno los elementos de dicho fenómeno jurídico, así:

a. Identidad de partes

Proceso 1998-714 (exp. S-261)	Proceso 2010-1141-00
Parte activa: José Guillermo Roa Sarmiento	Parte activa: José Guillermo Roa Sarmiento
Parte Pasiva: Caja de Previsión Social de Boyacá	Parte Pasiva: Departamento de Boyacá- Secretaria de Hacienda-Fondo Pensional Territorial de Boyacá, antes, Caja de Previsión Social de Boyacá

Las precisiones anteriores permiten afirmar que se acredita así el primer requisito.

b. Identidad de causa

Sobre el particular, es posible efectuar la comparación de los fundamentos fácticos y jurídicos que se invocaron tanto en el proceso 1998-714 (exp. S-261) como el que ahora suscita el análisis, concluyendo que en el primero, pretendía: **(i)** la indexación del valor reconocido por concepto de sus cesantías definitivas desde la fecha de su retiro, **(ii)** el reconocimiento de intereses moratorios sobre el valor indexado de su cesantía definitiva, y **(iii)** el reconocimiento de la indemnización moratoria prevista en el artículo 4º de la Ordenanza 2 de 24 de mayo de 1946, en armonía con el artículo 2º de la Ley 244 de 1995.

Por su parte, el segundo proceso (radicado 2010-1141-00), pretende: **(i)** el reconocimiento de la sanción moratoria de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, por el no pago oportuno y completo del **saldo real** de sus cesantías definitivas, es decir, del saldo identificado como concepto de indexación, reconocida a la cesantía definitiva del actor dentro del fallo del

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 28 de enero del 2009, expediente No. 34.239 y Sentencia del 8 de junio de 2011, expediente 18.676, entre otros.

Consejo de Estado rad. 1998-714, desde el día que tenía para cancelarlas hasta la fecha en que la cesantía sea completamente cancelada y extinguida totalmente la obligación.

Las precisiones anteriores permiten afirmar que, este segundo requisito no se encuentra configurado, y por tanto, no tiene prosperidad la excepción interpuesta.

c. Identidad de objeto

La Sala encuentra que el objeto de los dos procesos, NO es el mismo, en la medida que la pretensión del proceso radicado No.1998-714, estaba dirigida a la nulidad del acto presunto contentivo del silencio administrativo negativo y que decidió el derecho de petición formulado por el actor el 6 de noviembre de 1997.

De otra parte, el proceso de la referencia, está encaminado a declarar la nulidad del oficio No. FPTB OJ-343/2010-012973 del 13 de abril de 2010 que negó el derecho de petición elevado por el actor el 9 de marzo de 2010, tendiente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, la indexación y otros, por el no pago oportuno y completo de sus cesantías como servidor público.

Lo anterior, confirma que no se cumplen los requisitos para la configuración de la cosa juzgada propuesta por la parte demandada, como excepción previa.

1.2. COSA JUZGADA FRENTE A LA DEMANDA EJECUTIVA LABORAL

Con el libelo introductorio se hizo alusión que para obtener el pago de las cesantías definitivas adeudada se inició proceso ejecutivo laboral, en el que se libró mandamiento de pago solo por el pago del capital nominal y no por la indexación ni por la sanción; además, que se reconoció que quedaba un saldo por pagar de cesantías definitivas de \$ 24.363 por concepto de intereses, lo que significaba que no se había cancelado en su totalidad la obligación, lo que después fue corroborado en sentencia proferida por el Consejo de Estado.

Contrario a lo anterior, el Departamento de Boyacá, aseveró que lo que pretende el actor respecto a las acreencias por mora fijadas en el proceso ejecutivo laboral no puede concretarse en el proceso *sub exámine*, pues el ejecutivo laboral culminó por desistimiento de las partes, haciendo tránsito a cosa juzgada. Además que la aceptación de la suma de \$ 1.316.933 como saldo de la cesantía definitiva, se comprueba con el comprobante

de egreso de la Caja de Previsión Social de Boyacá con sello del 23 de abril de 1996.

Conforme a lo expuesto y atendiendo lo analizado en el acápite anterior, se dirá por la Sala que la excepción propuesta no tiene vocación de prosperidad, en la medida que no se está discutiendo en el *sub exámine* el capital nominal adeudado por concepto cesantías definitiva, sino la sanción moratoria e indexación, como conceptos precisamente no acogidos en el mandamiento de pago, por no ser declaraciones establecidas en el título ejecutivo.

Además, que del contexto integral de la demanda, el propósito del actor, no deviene de solicitar el pago de la cantidad adeudada conforme el proceso ejecutivo, sino de lo reconocido dentro del proceso ordinario radicado No. 1998-714, por considerar que este es un hecho nuevo establecido en la sentencia allí proferida.

1.3. IMPOSIBILIDAD DE IMPUTACIÓN DE PAGO

Según el Departamento de Boyacá, conforme el artículo 1653 del CC “*Si el acreedor otorga carta de pago del capital sin mencionar los intereses, se presumen estos pagados*”, lo cual para el caso ocurrió, pues en su parecer, la carta de aceptación del pago constituye la aceptación del pago total de la cesantía definitiva.

Sin embargo, bajo las razones señaladas en precedencia, las pretensiones de la demanda no discuten el pago total del valor nominal sino el real, que comprende el valor adicional reconocido por indexación dentro de un proceso ordinario, para de él concretar sanción moratoria por el pago incompleto. Motivos suficientes para negar la prosperidad de la excepción.

Por último, la proposición de temeridad señalada por el apoderado de la parte demandante no se atenderá propiamente como excepción previa.

2. PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Procede el reconocimiento de la sanción moratoria de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 a favor del actor, por el no pago oportuno y completo de las cesantías definitivas causadas como empleado público al servicio del Departamento de Boyacá entre el 5 de marzo de 1993 y el 4 de enero de 1995, esto es, por el valor de indexación de las cesantías definitivas reconocido en el fallo proferido el 27 de mayo de 2008 por el Consejo de Estado a favor del mismo servidor público?

3. TESIS DE LA SALA

La Sala NEGARÁ las pretensiones de la demanda, como quiera que el valor reconocido a título de indexación no se trata *per se* de un derecho laboral, sino del reconocimiento para mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que representa y con ella, la capacidad para adquirir bienes y servicios o lo que la ley disponga como su propósito, y desde esa perspectiva, no resulta razonable que del valor inflacionario, tenga derecho a la sanción moratoria establecida por la Ley 244 de 1995, como lo pretende el actor.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

4.1. Marco legal y jurisprudencial de la sanción moratoria.

En atención a la importancia del auxilio de cesantías el legislador estableció por medio de la Ley 244 de 1995⁸, la obligación de la entidad de empleadora de realizar la liquidación y el reconocimiento de la prestación social en el evento en que el servidor público llegare a quedar cesante, con la finalidad de que atienda sus necesidades básicas (cesantías definitivas); o durante la vigencia del vínculo laboral (cesantías parciales), siempre que se cumplan determinados requisitos para su reconocimiento relacionados con educación, mejoramiento o compra de vivienda.

Es así como dentro de los 15 días siguientes a la solicitud del interesado, la entidad pública empleadora deberá expedir la resolución correspondiente y tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles a partir de la fecha en que adquiera firmeza el acto de reconocimiento, so pena de que la entidad obligada deba pagar al titular un día de salario por cada día de retardo hasta su pago efectivo:

“... ”

Artículo 1º.- *Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la 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 penitencionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.*

⁸ “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.”

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

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.

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. (negrilla fuera de texto).

En la misma disposición, se consagró un término de gracia para que procediera la sanción por mora, ello, en procurada de que las entidades públicas se pusieran al día en el pago de las cesantías definitivas que tuvieran atrasadas, sin que se les sometiera al pago de sanción al respecto:

“Artículo 3°.- 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.

Parágrafo transitorio. Establécese el término de un (1) año, contado a partir de la vigencia de la presente Ley, para que las entidades públicas del Orden Nacional, Departamental, Municipal o Distrital, se pongan al día en el pago de las Cesantías Definitivas atrasadas, **sin que durante este término se les aplique la sanción prevista en el parágrafo del artículo 2 de esta Ley.**”

Posteriormente la Ley 244 de 1995 fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, cuyo objeto fue la reglamentación del reconocimiento de cesantías definitivas o parciales para los trabajadores y servidores del Estado. Igualmente, la adicionó para señalar que los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios podrán solicitar el retiro parcial de sus cesantías en aspectos relativos a vivienda y educación. Sin embargo, para el caso *sub examine*, no será atendida, pues la relación laboral del servidor público demandante devino por el término concurrido entre el 5 de marzo de 1993 y el 4 de enero de 1995, cuando aún no entraba en vigencia dicha disposición.

Así pues, la indemnización moratoria se concibe como una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el reconocimiento y pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley.

Ahora, la citada disposición si bien consagra el término en que debe la administración resolver la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas del servidor, también lo es que, dicha normativa condiciona el deber de expedir la respectiva resolución al cumplimiento de todos los requisitos determinados en la Ley.

La Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de unificación de 27 de marzo de 2007⁹, al resolver un recurso de apelación en el cual se debatió el monto de la indemnización moratoria con ocasión del pago tardío de las cesantías definitivas a un servidor público, abordó el tema relativo a la exigibilidad de la obligación contemplada en la Ley 244 de 1995, para señalar:

“(…)

*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 a 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.** (...)” (Resaltado y subrayas fuera del texto original).*

De igual manera, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁰ ha sostenido que una vez efectuada la liquidación y reconocimiento de las cesantías definitivas, la obligación en cabeza de la entidad empleadora es pagarlas en su totalidad, de tal suerte que su incumplimiento, ya sea total o parcial, da lugar a reclamar el pago de la sanción.

A su turno, la misma Corporación en providencia reciente¹¹ señaló que el término para el cumplimiento de la obligación prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, **se contabiliza a partir de la firmeza del acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas,**

⁹ Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de unificación de 27 de marzo de 2007 (IJ). Rad. 76001-23-31-0002000-02513-01. C.P.: Jesús María Lemos Bustamante

¹⁰ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Rad. 47001-23-31-000-2002-00266-01 (0875-06). C. P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 2 de marzo de 2017. Rad. 1721-2014. C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez

vale decir, cuando no se interpongan recursos contra el mismo, cuando se renuncie expresamente a ellos o cuando los recursos interpuestos se hayan decidido, salvo en los eventos en que la administración no se pronuncie frente a la solicitud del pago del auxilio de cesantía o lo haga de forma tardía, en los que el término para el cálculo de la indemnización moratoria comenzará a computarse una vez transcurridos 15 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, los correspondientes al término de la ejecutoria y finalmente, los 45 días para la cancelación de la prestación social.

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 lo exime de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retraso, y en tal caso, la sanción se contabilizará una vez vencidos los términos que tiene la entidad para realizar la cancelación de la prestación. Lo anterior sucede, salvo que el pago de sus cesantías definitivas se realizara dentro del plazo de gracia otorgado en el párrafo transitorio del artículo 3 de la Ley 244 de 1995.

5. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

5.1. Respecto a la relación laboral de la demandante

De conformidad con el certificado expedido por la Secretaría General del Departamento de Boyacá, se establece que el demandante ingresó a laborar a la entidad territorial, el 5 de marzo de 1993 y hasta el 4 de enero de 1994, desempeñando los cargos de Secretario Jurídico del Departamento, Asesor y Asesor de Despacho (fl. 238).

5.2. En relación con el reconocimiento de las cesantías definitivas

5.2.1. En torno a la reclamación en sede administrativa

Reposa en el plenario la Resolución No. 3691 de 1995, emitida por la Caja de Previsión Social de Boyacá, por medio del cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva solicitada por el señor Roa Sarmiento José Guillermo Tadeo, con escrito radicado el 30 de noviembre de 1995, por el tiempo que prestó sus servicios durante un año y 10 meses, comprendidos entre el 5 de marzo de 1993 al 4 de enero de 1995 en forma continua.

Para el efecto, se tuvo en cuenta el sueldo base de liquidación y otras prestaciones sociales, arrojando un saldo adeudado de \$ 3.136.506.87; sin

embargo, que por Resolución No. 2344 del 26 de julio de 1994, se le canceló la suma de cesantía parcial de \$ 1.819.574, la cual debía descontarse, concretando el valor adeudado en la suma de **\$1.316.933** (fl. 234-236).

5.2.2. En torno a la reclamación en sede judicial – Ejecutivo Laboral

Como quiera que la suma adeudada por concepto de cesantías definitivas no fue cancelada en la oportunidad legal, el actor inició proceso ejecutivo laboral, emitiéndose mandamiento de pago el 12 de febrero de 1996 (fl. 15 cuaderno proceso 1998-0082), por la suma de \$ 1.316.932.87, negando las pretensiones relacionadas a sanción moratoria e indexación, *"por no existir norma positiva ni declaración judicial o administrativa que determine el fenómeno inflacionario"*.

Continuando con el trámite, el juzgado de conocimiento, dando cumplimiento al artículo 521 del CPC, procedió a liquidar el crédito por la Secretaría del Despacho el 16 de julio de 1996, la cual arrojó el sub total adeudado de **\$ 1.361.296.12**, menos el pago acreditado como cancelado de \$ 1.316.932.87, para un total pendiente por cancelar de **\$ 24.363** (fl. 23).

La liquidación anterior, se efectuó atendiendo la información suministrada por el apoderado del ejecutante, en donde manifestó que el 25 abril de 1996, le fue cancelado al señor José Guillermo Roa Sarmiento la suma de **\$1.316.932.87** (fl. 18).

A su turno, las partes involucradas en el proceso ejecutivo, manifestaron de común acuerdo que desistían de la demanda por haber llegado a un acuerdo extraprocesal (fl. 54), razón por la cual en auto del 11 de abril de 2002, el juzgado de conocimiento aceptó el desistimiento de las pretensiones de la demanda y dio por terminado el proceso ejecutivo laboral (fl. 55-56).

5.2.3. En torno a la reclamación en sede judicial – Nulidad y Restablecimiento del Derecho

El actor mediante nueva actuación, elevó derecho de petición el 6 de noviembre de 1997 ante el Fondo Pensional Territorial de Boyacá para que le fueran reconocidas prestaciones económicas a su favor, relacionadas con el pago completo y oportuno de sus cesantías definitivas, exclusivamente con **(i)** indexación del valor adeudado, **(ii)** intereses moratorios, sobre el valor indexado de la cesantía definitiva, y **(iii)** el valor de la indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, desde el día 5 de marzo de 1996 y hasta la fecha de la cancelación total de la obligación prestacional, descontando la suma de \$ 1.316.932.87 entregados el 25 de

abril de 1996, cantidad que en su parecer no cubre el total de la obligación laboral (fl. 3-9 cuaderno proceso 1998-714).

Inconforme con la respuesta negativa (acto ficto) obtenida por la entidad territorial, interpuso el actor acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, identificado con el radicado 1998-0714, habiéndose proferido el fallo de primera instancia el 29 de marzo de 2000, declarando probada la excepción de cobro de lo no debido, y en consecuencia, denegó las pretensiones de la demanda (fl. 125-147 cuaderno proceso 1998-714).

Ante las razones de inconformidad interpuestas en recurso de apelación, el Consejo de Estado, en fallo que data del 3 de mayo de 2001, confirmó la decisión de primera instancia (fl.169-183 cuaderno proceso 1998-714).

Como quiera que el actor interpuso recurso extraordinario de súplica, el Consejo de Estado lo tramitó de conformidad, emitiendo el **27 de mayo de 2008**, mediante Sala Especial Transitoria de Decisión "2B" decisión de fondo, en donde resolvió respecto a los intereses moratorios y a la indemnización por mora que reclamaba el actor, que no tenía derecho pues el pago de las cesantías se había realizado el 25 de abril de 1996, es decir, dentro del plazo de gracia otorgado por el parágrafo transitorio del artículo 3 de la Ley 244 de 1995.

Sobre la pretensión de indexación de la cesantía, se consideró favorable, ante el hecho notorio de que el dinero se deprecia y el poder adquisitivo del peso colombiano se ve menguado con el simple transcurrir del tiempo, razón por la que era justo y equitativo que la extemporaneidad en el pago de las prestaciones reclamada, fueran indexadas.

Como consecuencia de lo anterior, se tuvo en cuenta para indexar la fecha en que solicitó a la administración le fuera reconocida y liquidada su cesantía definida (30 de noviembre de 1995) y como fecha final el 25 de abril de 1996, cuando efectivamente recibió el pago, arrojando para el efecto, el valor de \$ 402.917.50 (fl.54-98).

5.2.4. En torno a la reclamación en sede administrativa por un hecho nuevo

Sin que repose el derecho de petición elevado por el actor, se sabe conforme las pruebas que militan en el plenario, que el 19 de marzo de 2010, se solicitó al Fondo Pensional Territorial de Boyacá, la sanción moratoria por el no pago oportuno y completo de sus cesantías definitivas como servidor público conforme la Resolución No. 3691 de 1996, por el valor no cancelado

por concepto de indexación reconocida por el Consejo de Estado en sentencia del **27 de mayo de 2008 (fl. 1-44)**.

6. RESOLUCIÓN DE FONDO

En el *sub júdice*, el demandante alegó que la entidad territorial le adeuda la sanción moratoria del valor adeudado por cesantías definitivas, que corresponde al saldo reconocido por el fallo del Consejo de Estado, como indexación de las cesantías, considerando que viene a lugar su reclamación, por ser un hecho nuevo declarado en la sentencia ordinaria.

El demandado, sostuvo que contrario a lo expuesto, la entidad no adeuda ningún concepto al actor, entre otras cosas, porque el valor del capital fue pagado en el año 1996, y aceptado por el deudor, que la sanción moratoria por las cesantías definitivas del actor, no aplica en el *sub exámine*, porque tenía un año de gracia otorgado luego de la expedición de la ley que la concebido (Ley 244), para no estar obligado a pagar la sanción y además que ya existe pronunciamiento sobre dicha pretensión en sede judicial, constituyéndose cosa juzgada al respecto.

En ese orden de ideas, la Sala deberá establecer si en caso concreto, con ocasión al fallo emitido por el Consejo de Estado, se entiende que la **indexación reconocida hace parte del valor real de las cesantías definitivas** y por tanto, que solo existió un pago parcial o incompleto del auxilio de cesantías del actor, y en consecuencia, genera a favor del actor, la sanción por mora prevista en la Ley 224 de 1995.

Para resolver la controversia planteada lo primero por manifestar es que **la indexación** se constituye en uno de los instrumentos para hacer frente a los efectos de la inflación¹² en el campo de las obligaciones dinerarias, es decir, aquellas que deben satisfacerse mediante el pago de una cantidad de moneda determinada entre las que se cuentan, por supuesto, las de índole laboral, en la medida que el fenómeno inflacionario produce una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda.

Frente a dicha figura el Consejo de Estado¹³, en reciente pronunciamiento consideró al respecto que:

“...Esta figura, nace como una respuesta a un fenómeno económico derivado del proceso de depreciación de la moneda, cuya finalidad

¹² El fenómeno de la inflación se define como un aumento sustancial, persistente y sostenido del nivel general de precios a través del tiempo. Fuente: «<http://www.banrep.gov.co/es/contenidos/page/qu-inflaci-n>»

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, ocho (8) de junio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 17001-23-33-000-2013-00202-01(2944-14)

última es conservar en el tiempo su poder adquisitivo, de manera que, en aplicación de principios como el de equidad y de justicia, de reciprocidad contractual, el de integridad del pago y el de reparación integral del daño, el acreedor de cualquier obligación de ejecución diferida en el tiempo esté protegido contra sus efectos nocivos.

En el derecho laboral, en vigencia de la actual Constitución, se observa que no fue indiferente a los fenómenos inflacionarios, en particular en materia laboral, pues «al consagrar la autonomía del Banco de la República, prácticamente reconoció una suerte de derecho constitucional a la moneda sana¹⁴» y, en especial, a la protección del poder adquisitivo de la remuneración laboral tal como lo consagran sus artículos 48¹⁵, 53¹⁶ y 373¹⁷.

En esa misma providencia se recordó que la Sección Segunda tiene una línea clara y pacífica sobre la procedencia de la indexación justificada para los derechos laborales amparados por el ordenamiento jurídico por razones de equidad y de justicia, con el único propósito de mantener en valor real de moneda, la prestación reconocida, de modo que el paso del tiempo no soslaye la capacidad de adquirir bienes y servicios. También sustrajo rangos característicos de la indexación, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹⁸ y de la Corte Constitucional¹⁹ tales como:

“... ”

1. Es un proceso objetivo al que se le aplican índices de público conocimiento, como el IPC.
2. Es un proceso que garantiza la efectividad del derecho sustantivo.

¹⁴ Sentencia C-448 de 1996.

¹⁵ «Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante...»

¹⁶ «Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales Artículos 50 - 53 las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...»

¹⁷ «Artículo 373. El Estado, por intermedio del Banco de la República, velará por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda. El Banco no podrá establecer cupos de crédito, ni otorgar garantías a favor de particulares, salvo cuando se trate de intermediación de crédito externo para su colocación por medio de los establecimientos de crédito, o de apoyos transitorios de liquidez para los mismos. Las operaciones de financiamiento a favor del Estado requerirán la aprobación unánime de la junta directiva, a menos que se trate de operaciones de mercado abierto. El legislador, en ningún caso, podrá ordenar cupos de crédito a favor del Estado o de los particulares.»

¹⁸ Sala Laboral. Sentencia SL2515-2017 del 15 de febrero de 2017. C.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

¹⁹ Sentencia SU - 1073 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

3. *Permite que el pago de una obligación sea total y no parcial por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el tiempo.*
4. *Desarrolla la justicia y la equidad*
5. *Cuando se indexa una suma de dinero causada no se condena en el presente a un mayor valor, sino exactamente al mismo valor pasado pero en términos actuales.*
6. *Apunta al mantenimiento de la capacidad de adquisición de bienes y servicios proyectada en el tiempo, y por tanto, tiene relación indiscutible con las prestaciones periódicas.*
7. *Versa sobre derechos patrimoniales.*

De igual manera, vale la pena hablar de la **naturaleza jurídica de la sanción moratoria**, como referente de pretensión, en la medida que la Corte Constitucional para declarar exequible el parágrafo transitorio²⁰ del artículo 3 de la Ley 244 de 1995²¹ en la sentencia C-448 de 1996, con ponencia de Alejandro Martínez Caballero, diferenció los conceptos de indexación y sanción moratoria en los siguientes términos:

«Sanciones moratorias y protección del poder adquisitivo de las prestaciones y remuneraciones laborales.

(...)

17- Esta Corporación ha señalado en anteriores decisiones que la Constitución no es indiferente a los fenómenos inflacionarios, en particular en materia laboral, pues la Carta, al consagrar la autonomía del Banco de la República, prácticamente ha reconocido una suerte de derecho constitucional a la moneda sana y, en especial, a la protección del poder adquisitivo de la remuneración laboral (CP arts. 48, 53 y 373). Así, en relación con el salario, la Corte ha señalado que, conforme a la Constitución, en una economía inflacionaria, la remuneración laboral debe ser móvil a fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores, mediante la indexación. Dijo entonces esta Corporación:

(...)

18- La Corte considera que esos criterios son aplicables, *mutatis mutandi*, al caso de la cesantía pues, como se ha dicho, esa prestación constituye una forma de remuneración laboral, por lo cual los

²⁰ «ARTICULO 3º 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.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Establécese el término de un (1) año, contado a partir de la vigencia de la presente ley para que las entidades públicas del orden Nacional, Departamental, Municipal o Distrital, se pongan al día en el pago de las Cesantías Definitivas atrasadas, sin que durante este término se les aplique la sanción prevista en el parágrafo del artículo 2º de esta Ley.»

²¹ 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.

trabajadores tienen derecho a que éstas no pierdan su valor adquisitivo, debido a la ineficiencia de las entidades pagadoras y a los fenómenos inflacionarios. Así, en reciente decisión, esta Corporación señaló que la illiquidez temporal o los problemas presupuestales podrían eventualmente explicar algunos atrasos en la cancelación de los salarios, las pensiones o las prestaciones, pero que en ningún caso podían constituir "justificación para que sean los trabajadores quienes asuman sus costos bajo la forma de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

(...)

19- Los anteriores criterios jurisprudenciales permiten concluir que los trabajadores no tienen por qué soportar la pérdida del poder adquisitivo de sus prestaciones y remuneraciones laborales, por lo cual los patronos públicos y privados que incurran en mora están obligados a actualizar el valor de tales prestaciones y remuneraciones.

Sin embargo, **lo anterior no implica la inconstitucionalidad de la expresión final del inciso, como lo sugiere el Procurador, por cuanto la sanción moratoria prevista por la Ley 244 de 1995 no es, en sentido estricto, un mecanismo de indexación que pretenda proteger el valor adquisitivo de la cesantía sino que tiene un sentido en parte diferente, como lo muestra con claridad el sistema de cálculo del monto de la sanción, que es muy similar a la llamada figura de los salarios caídos en materia laboral.** Así, el parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 consagra la obligación de cancelar al beneficiario "un día de salario por cada día de retardo", **sanción severa que puede ser**, en ocasiones, muy superior al reajuste monetario, **por lo cual no estamos, en estricto sentido, frente a una protección del valor adquisitivo de la cesantía sino a una sanción moratoria tarifada que se impone a las autoridades pagadoras debido a su ineficiencia.** Por ello la Corte considera que las dos figuras jurídicas son semejantes pero que es necesario distinguirlas. Son parecidas pues ambas operan en caso de mora en el pago de una remuneración o prestación laboral. Pero son diversas, pues la indexación es una simple actualización de una obligación dineraria con el fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores debido a los fenómenos inflacionarios, mientras que 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. En cambio, el hecho de que la entidad no esté obligada a cancelar la sanción moratoria -por estar operando el período de gracia establecido por el parágrafo impugnado- no implica, en manera alguna, que el trabajador no tenga derecho a la protección del valor adquisitivo de su prestación laboral, por lo cual la entidad pagadora está en la obligación de efectuar la correspondiente actualización monetaria de la misma, bien sea de oficio o a petición de parte, pues de no hacerla, el trabajador podrá acudir a la justicia para que se efectúe la correspondiente indexación.» (Negrillas y subrayas fuera de texto original).

Visto lo anterior, es preciso concretar que conforme la Resolución 3691 de 1995, la liquidación surtida estuvo ajusta a derecho de acuerdo al tiempo laborado al servicio del Departamento de Boyacá, y de los factores utilizados como base de su reconocimiento; y por tanto, la suma determinada en **\$ 1.316.933**, era la acreencia adeudada por concepto de cesantías definitivas del actor.

Ahora bien, como quiera que el actor solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías el 30 de noviembre de 1995 y tan solo le fue efectivamente pagado el 25 de abril de 1996, la providencia del 27 de mayo de 2008 del Consejo de Estado reconoció la indexación de la cesantía por dicho tiempo, por la suma de \$ 402.915.50, sin que ello sea óbice para asumir que se trata de un valor mayor sobre las cesantías definitivas, pues como ya quedó reseñado, en esta ocasión se trató de reconocer la diferencia monetaria de un mismo valor, esto es, \$1.316.933, pero en términos actuales.

En otras palabras, el valor reconocido no se trata *per se* de un derecho laboral, sino del reconocimiento para mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que representa y con ella, la capacidad para adquirir bienes y servicios o lo que la ley disponga como su propósito. Y Desde esta perspectiva, no resulta razonable que del valor reconocido a título inflacionario, se tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la Ley 244 de 1995, como lo pretende el actor.

No sobra en indicar que la sanción moratoria prevista en el régimen especial del auxilio de cesantía, se causa en el evento en que el empleador incumpla con la obligación de efectuar el pago solicitado por cesación definitiva del servicio, y para el caso concreto, la entidad territorial acreditó el pago en virtud de la liquidación base de su reconocimiento, sin que pueda tener como hecho nuevo el reconocimiento de indexación de dicho monto plausible de sanción moratoria bajo la consideración que el monto declarado en la sentencia judicial hace parte del capital real que debió reconocer la accionada al momento de su pago, pues su reconocimiento no dependió directamente de la causación de las cesantías, sino precisamente deviene del incumplimiento del empleador ante la inobservancia de la que fecha en que se debió efectuar la consignación de esa prestación.

Por lo anterior, a juicio de la Sala y de conformidad a lo expuesto, las pretensiones deben ser negadas.

8. COSTAS

No se condenará en costas en esta instancia, toda vez que las partes se limitaron al ejercicio de los derechos y actuaciones procesales pertinentes y no se observó una conducta dilatoria o de mala fe, según lo dispuesto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente y déjense las constancias y anotaciones de rigor.

Este proyecto fue discutido y aprobado en Sala de Decisión No.4 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JOSE ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado


FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado


ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



Tribunal Administrativo de Boyacá
Secretaria

E D I C T O

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA

CLASE DE ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO	150012331005201001141-00
DEMANDANTE	JOSE GUILLERMO ROA SARMIENTO
DEMANDADO	DEPARTAMENTO DE BOYACA
MG. PONENTE	JOSE ASCENCION FERNANDEZ OSORIO
FECHA DE DECISIÓN	14 DE AGOSTO DE 2018

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY 22/08/2018 **A LAS 8:00 A.M.**



CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA

CERTIFICO: Que el presente EDICTO permaneció fijado en lugar público de la Secretaría del TRIBUNAL, por el término en él indicado, y se desfija hoy 24/08/2018 **a las 5:00 p.m.**



CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA