Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00282-00

Cartagena de Indias D. T y C, Veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**
Radicado	**13-001-33-33-008-2017-00282-00**
Demandante	**YELITZA STELA CERPA CERPA**
Demandado	**MUNICIPIO DE SAN MARTIN DE LOBA– BOLÍVAR**
Tema	**SANCIÓN POR MORA EN PAGO DE CESANTÍAS**
Sentencia No	**0139**

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la señora **YELITZA STELA CERPA CERPA**, a través de apoderado judicial, contra el **MUNICIPIO DE SAN MARTIN DE LOBA– BOLÍVAR**.

2. ANTECEDENTES

- **HECHOS**

Refirió la parte demandante, que la accionante laboró con el Municipio de San Martin de Loba-Bolívar en el cargo de secretaria del Concejo Municipal, desde el 01 de enero de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2003, con un salario de $685.000; que a la fecha de finalización de su relación laboral se le adeudo el valor de $3.176.888 por concepto de acreencias laborales.

Mediante resolución No. 002 de mayo 25 de 2004 se reconoció la suma ya mencionada y de la cual solo hasta esta fecha se abonó $1.000.000.

El 21 de febrero de 2017, la demandante radicó derecho de petición en el cual solicitaba el pago de las acreencias laborales más la sanción moratoria de la ley 244 de 1995, por el no pago de las cesantías adeudadas. Sin embargo, la entidad demandada no ha dado respuesta a la solicitud elevada por la accionante.

- **PRETENSIONES**

1-Que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto que se configuró por la no contestación de la petición elevada por la accionante el día 21 de febrero de 2017.

2-Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Municipio de San Martin de Loba- Bolívar, a reconocer y pagar a la demandante las acreencias laborales adeudadas, más la sanción moratoria establecida en la ley 244 de 1995 por el no pago de las cesantías definitivas.

3-Que se ordene al Municipio de San Martin de Loba- Bolívar a pagar los gastos en que incurrió el apoderado y demás asesores del actor, el cual se estableció que sería un 30% de lo reconocido en la demanda.

4- Que se condene al pago de costas a la parte demandada.

- **FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES**

Como normas violadas la parte demandante invocó los artículos 23, 29 y 53 de la constitución y ley 1437 de 2011, ley 50 de 1990 y ley 244 de 1995..

Argumenta el accionante que al haber laborado en el municipio de San Martin de Loba, tiene derecho al reconocimiento y pago de acreencias laborales que por ley le corresponde a una persona. Además, como quiera que tampoco se le han consignado las cesantías definitivas en el tiempo que estipula la ley, por terminación de la relación laboral, genera una sanción por ese retardo conforme la ley 244 de 1995, adicionado y modificado por la ley 1071 de 2006.

Bajo las anteriores argumentaciones, la parte demandante solicita que se le concedan las pretensiones de la demanda.

- **CONTESTACIÓN**

La entidad demandada no contestó la demanda.

- **TRAMITES PROCESALES**

La demanda fue presentada el día 23 de noviembre del año 2017, posteriormente mediante auto de fecha 14 de diciembre de 2017 se admitió y fue notificada a la parte demandante por estado electrónico No. 162.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 19 de enero de 2018 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Mediante auto de fecha 09 de mayo de 2018, se citó a las partes a audiencia inicial para el día 27 de junio de 2018. en la cual se cerró el debate probatorio y se corrió traslado para presentar alegatos orales.

- **ALEGACIONES**

DEMANDANTE:

Ratifica lo manifestado en la demanda (Audio).

DEMANDADO:

Presenta alegatos donde pide sean negadas las pretensiones de la demanda. (Audio).

MINISTERIO PÚBLICO: No presenta alegatos.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00282-00

3. CONSIDERACIONES

- **PROBLEMA JURIDICO**

¿Procede el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la ley 244 de 1995 y ley 1071 de 2006 a favor de la demandante por el no pago de las cesantías?

- **TESIS**

Con fundamento en las pruebas obrantes en el infolio, los **65 días hábiles**, contados a partir de la solicitud de reconocimiento y pago de la cesantías definitivas y acreencias laborales (fl 07, cuenta de cobro del 25 de mayo de 2004), que disponía la entidad para proceder a ello, se cumplieron el **31 de agosto de 2004**, sin embargo hasta la fecha de proferirse la presente sentencia, no hay constancia que certifique que se materializó el pago de las mismas.

Sin embargo, en el caso objeto de estudio es menester estudiar de oficio el fenómeno de la prescripción, pues conforme la jurisprudencia citada en las consideraciones generales de este proveído, la reclamación de la sanción moratoria debió efectuarse dentro de los 03 años siguientes a la exigibilidad del derecho, es decir, a partir de los 65 días de realizada la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías definitivas.

Quiere decir lo anterior que si la exigibilidad de la sanción moratoria por no pago de cesantías definitivas se configuró el **31 de agosto de 2004**, el demandante debió efectuar la reclamación a más tardar el **31 de agosto de 2007,** so pena que su derecho prescribiera conforme lo ordena el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. No obstante lo anterior, en el caso de marras ello no ocurrió así, pues de acuerdo a las pruebas aportadas al expediente, la reclamación de reconocimiento y pago de liquidación laboral y sanción moratoria se radicó el **21 de febrero de 2017** y la demanda se presentó el **23 de noviembre de la misma anualidad**, por lo que se colige sin mayores dificultades que los derechos pretendidos por el accionante se encuentran prescritos.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

- **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.**

El auxilio de cesantía se rige por lo dispuesto en la Ley 6 de 1945 que, en su artículo 17, estableció esta prestación social en razón de un mes de sueldo por cada año de servicios.

Por su parte, la Ley 65 de 1946 determinaba:

> "Artículo 1°. Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del poder público, hállense o no escalafonados en la carrera administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1° de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa de retiro".

Posteriormente, el artículo 1 del Decreto 1160 de 1947 reiteró en los mismos términos la prestación para los empleados y obreros al servicio de la Nación.

El Decreto 3118 de 1968, que creó el Fondo Nacional del Ahorro, en su artículo 27, dispuso que cada año calendario, contado a partir del 1° de enero de 1969, los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y

comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause a favor de sus trabajadores o empleados. La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

En el artículo 33 de la referida norma se establecieron intereses a favor de los trabajadores en el 9% anual sobre las cantidades que al 31 de diciembre de cada año figuraran a favor de cada empleado público, porcentaje que ascendió a la suma del 12% en virtud del artículo 3º de la Ley 41 de 1975.

Con el Decreto 3118 de 1968 empieza en el sector público el desmonte del régimen retroactivo de las cesantías. y se da paso al anualizado.

Luego con la Ley 344 de 1996 se determina la liquidación anual de las cesantías para todos los servidores públicos que se vinculen, en cualquiera de sus niveles. Para reglamentar esa Ley se expidió el Decreto 1582 de 1998, para los servidores públicos vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afiliaran a los fondos privados de cesantías, a quienes se les aplican los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990.

De este recuento normativo sobre el auxilio de cesantías, y en palabras de la Corte Constitucional, esta prestación social es un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador, con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otros requerimientos importantes como vivienda y educación. Es así como en la sentencia C-310 de 2007, señaló que *"la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda ".*

Por su parte, la Ley 1071 de 2006, la cual adiciona y modifica la Ley 244 de 1995 consagra:

> "ARTÍCULO 1o. OBJETO. La presente ley tiene por objeto reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.
>
> ARTÍCULO 2o. AMBITO DE APLICACIÓN. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.
>
> ARTÍCULO 3o. RETIRO PARCIAL DE CESANTÍAS. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2o de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:
>
> 1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.
>
> 2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.
>
> ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para

cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

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

En el mismo sentido se ha pronunciado el H. consejo de Estado con los siguientes argumentos:

En cuanto al procedimiento que debe surtir la Administración para la liquidación del auxilio de cesantía, la Ley 244 de 1995 previó lo siguiente:

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.

Una vez proferida la Resolución de liquidación de la cesantía, el artículo 2 ibídem, contempla que el pago se efectuará dentro del siguiente término legal:

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

(...)

Como quedó establecido, la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995, previendo que luego de presentada la solicitud la Entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la Resolución de liquidación de las cesantías definitivas, 5 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago..." (Negrillas fuera del texto)

Visto el anterior recuento normativo se procede a dilucidar el siguiente interrogante: ¿En materia de servidores públicos para hacerse acreedor a la sanción moratoria dispuesta en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, es necesario acreditar la mala fe del empleador ?

Al respecto se ha de precisar que como quiera que en materia de servidores públicos para hacerse acreedor a la sanción moratoria dispuesta en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, no es necesario acreditar la mala fe del empleador o encargado del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías.

La anterior tesis se sustenta en que por mandato constitucional en Colombia no puede existir empleo público sin funciones previamente definidas en la ley, y también se contempla que no habrá gasto previamente presupuestado.

Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00282-00

Por consiguiente, en materia presupuestal es obligación de las entidades hacer provisiones para el pago y cancelación de prestaciones sociales de los servidores públicos vinculados con ellas, para que una vez se cumplan los supuestos de la ley para el pago de dichas prestaciones sociales, específicamente el auxilio de cesantías, se tenga la partida presupuestal para ello.

Es con fundamento en esta filosofía, la previsión del gasto, y hacer efectiva la finalidad de las cesantías, esto es garantizar el sustento del trabajador mientras se encuentre cesante que se impuso a la administración un término perentorio para su pago y una sanción en la eventualidad que este no se realizara o se hiciera de forma tardía.

La sanción que el legislador contempló es objetiva, pues para su configuración solo se requiere demostrar que no se cancelaron en término las cesantías definitivas que fueron reconocidas por la misma entidad, y esta apreciación se evidencia en la norma cuando en el parágrafo 2 del artículo 2 de la ley 244 de 1995, el cual se reprodujo en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, de forma expresa se sostiene "para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo," pues la intención del Legislador al establecer dicha sanción fue justamente castigar la omisión o el retardo en el pago de la prestación.

Lo anterior, sin desconocer que la parte demandada pueda demostrar en el caso concreto sometido a control jurisdiccional, que el no pago o la mora pudo generarse por una causa externa, imprevisible y no atribuible a su conducta.

En igual sentido al de esta providencia se ha pronunciado el Consejo de Estado, en sentencia de 21 de septiembre de 2006, en donde sostuvo:

> "(...)
>
> 3. No son acertados los argumentos que esgrime la entidad para negar el reconocimiento de la sanción deprecada, consistentes en que no se acreditó su mala fe para abstenerse del pago. La norma consagra para la entidad la obligación, –sin condiciones-, de pagar un día de salario por cada día de retardo, y si bien pudieron ocurrir circunstancias de extinción de tal obligación o de la responsabilidad que ella acarrea en los términos del régimen general de las obligaciones jurídicas, ellas no fueron acreditadas en el expediente (caso fortuito o fuerza mayor).
>
> (...)" (Negrilla y subrayado fuera de texto)
>
> Por otra parte, en sentencia de Sala Plena de 27 de marzo de 2007 el Consejo de Estado advierte que cuando la administración resuelve el requerimiento en forma tardía "buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción del artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual empieza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la que el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas."

De manera que a criterio de este Juzgado se sanciona la conducta de las entidades públicas que "amarran" la expedición del acto administrativo de reconocimiento hasta contar con los recursos presupuestales correspondientes y una vez obtenido ellos, profieren la Resolución ordenando el pago a favor de su ex trabajador y disponiendo su cancelación aparentemente dentro de los 45 días siguientes a su ejecutoria, en los términos de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Al respecto ha dicho el Consejo de Estado en sentencia del 17 de noviembre de 2016[1], lo siguiente:

> De la normatividad transcrita se observa que el legislador no sólo reguló la mora en el pago de las cesantías, sino que además le dio un término a la entidad para expedir el acto administrativo de reconocimiento de las mismas, por ende, debe estudiarse cada caso en concreto, pues si el acto administrativo de reconocimiento se expide dentro del término legal conferido, los 45 días para el pago comienza a contabilizarse desde la firmeza del mismo; no obstante, si la entidad competente para expedir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías sobrepasa el término para emitirlo, por culpa de la entidad y no del solicitante, no es procedente inferir que el término de la sanción moratoria empieza a contarse desde la firmeza del acto administrativo expedido tardíamente, toda vez que ello atentaría contra el espíritu de la norma, que es darle un tiempo prudencial a la entidad para que realice el procedimiento interno de reconocimiento y pago de una prestación social que le pertenece al servidor público por el solo hecho de laborar en la entidad.

En el caso de la sanción moratoria esta no aplicaría en conjunto con la indexación porque la primera es un valor que se está actualizando todos los días, a razón de un salario diario por día de retraso, lo cual no implica perdida alguna de valor adquisitivo de la indemnización. En el mismo sentido se pronunció el Alto Tribunal Contencioso Administrativo en sentencia[2] citada anteriormente de la siguiente forma:

> Sobre el particular es pertinente citar la jurisprudencia que indica la posición pacífica que ha mantenido la Sección Segunda en este punto, a saber:
>
> "[...] Conjugando las precisiones hechas por la Corte Constitucional en la sentencia C-448 de 1996, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha delineado posición según la cual no procede indexación sobre el valor de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 porque, si bien responde a fines diversos a la indexación que busca proteger el valor adquisitivo de la cesantía, lo cierto es que no sólo cubre la actualización monetaria sino que, incluso, es superior a ella. Ha dicho la Sección Segunda que "la indexación procede únicamente sobre el valor de la sanción por no consignación oportuna de la cesantías, en los términos ordenados por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 extensivo a las entidades territoriales en virtud del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 reglamentado por el Decreto 1582 de 1998, y no frente a la indemnización moratoria de la Ley 244 de 1995 [...]"18 (Subraya de la Subsección).

SOBRE LA PRESCRIPCION DE LA SANCION MORATORIA.

Tenemos que el Consejo De Estado, Sección Segunda, mediante sentencia 30 de marzo de 2017, radicado No. 08001233300020140033201, cuyo consejero ponente es la Dra. ANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, explicó sobre este tema lo siguiente:

> *"La sanción por mora no es accesoria al auxilio de cesantías, puesto que al hacer parte del derecho sancionador cuya finalidad es penalizar económicamente al empleador que incurra en retardo[23], es susceptible de prescripción. Al respecto, debe aplicarse el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral antes citado y no el término prescriptivo contemplado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, los cuales se predican de los derechos allí contemplados, entre los cuales no se reguló la sanción aludida cuya creación tuvo lugar con*

---

[1] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "A" Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Bogotá D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 66001-23-33-000-2013-00190-01. Número Interno: 1520-2014

[2] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "A" Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Bogotá D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 66001-23-33-000-2013-00190-01. Número Interno: 1520-2014

Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00282-00

la expedición de la Ley 50 de 1990. Sobre este punto, la Sección Segunda señaló al tenor, lo siguiente:

Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios[24] a la prestación "cesantías".

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

Como hacen parte del derecho sancionador[25] y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, (...)".

Quiere decir lo anterior, que la sanción moratoria por el no pago de cesantías definitivas, al ser parte del derecho sancionador, es susceptible de prescripción, y por ende se le debe dar aplicabilidad al artículo 151 del DECRETO-LEY 2158 DE 1948- Código Procesal Del Trabajo Y De La Seguridad Social.

Por consiguiente, debido a que la indemnización moratoria es una sanción severa y superior al reajuste monetario, no es moderado condenar a la entidad al pago de ambas, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria, además de castigar a la entidad morosa, cubre una suma superior a la actualización monetaria.

Bajo estos supuestos resolveremos el caso que nos ocupa.

CASO CONCRETO

Explicados los anteriores antecedentes normativos y jurisprudenciales que enmarcan el problema jurídico puesto a consideración de este Despacho, se procede a analizar el caso concreto.

De acuerdo a las pruebas que militan en el expediente, la señora **YELITZA STELA CERPA CERPA** laboró al servicio del Municipio de San Martin de Loba – Bolívar en el cargo de secretaria del Consejo Municipal de San Martin de Loba, desde el 01 de enero de 2003 hasta el 31 de diciembre de la misma anualidad (fl 04).

El **25 de mayo de 2004**, la accionante presentó ante el Municipio de San Martin de Loba – Bolívar cuenta de cobro por concepto de acreencias laborales, incluyendo el pago de cesantías definitivas (fl 07).

El Municipio de San Martin de Loba– Bolívar, expidió la **Resolución No. 002 del 25 de mayo de 2004**, reconociendo a favor de la actora la suma neta de $3.176.888,oo por concepto de salarios, primas, vacaciones y cesantías a 31 de diciembre de 2003 (fl 08).

Como no se materializó el pago de sus acreencias laborales, incluyendo el pago de las cesantías definitivas que le fueron reconocidas a su favor, el día **21 de febrero de 2017**, la señora **YELITZA**

Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00282-00

STELA CERPA CERPA radicó petición ante el Municipio de San Martin de Loba– Bolivar, solicitando el pago de la liquidación laboral y sanción moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 (fl 09-12).

De acuerdo a lo afirmado por la parte demandante en el libelo de demanda sin que haya sido desvirtuado por el Municipio de San Martin de Loba - Bolívar, hasta la presentación de la demanda objeto de estudio, no se ha materializado el pago de las cesantías definitivas que fueron reconocidas a favor de la señora **YELITZA STELA CERPA CERPA**.

La Sala Plena del Consejo de Estado[5], determinó la forma como se debe contabilizar la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 por el pago tardío del auxilio de cesantía, con el siguiente análisis:

> "(...) 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 2º de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria.
>
> (...)
> En suma, es el vencimiento de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías definitivas y no la fecha de reclamación de las mismas o, en este caso, la de la solicitud de reliquidación, el hito que debe servir de punto de partida para contar el número de días a efectos de determinar el monto de la indemnización moratoria (...)" (subrayado fuera del texto original).

Con base en la providencia citada, se esquematiza la forma de contabilizar el origen de la sanción moratoria:

Solicitud reconocimiento de cesantías ante la entidad
15 días hábiles a partir de la solicitud, para expedir el acto de reconocimiento
5 o 10 días hábiles de ejecutoria del acto de reconocimiento, según el caso
45 días hábiles para efectuar el pago de las cesantías

En total son 65 o 70 días, según el caso
A partir del día 66 o 71, según el caso, se causa la sanción moratoria

Con fundamento en lo previamente expuesto, los **65 días hábiles**, contados a partir de la solicitud de reconocimiento y pago de la cesantías definitivas y acreencias laborales (fl 07, cuenta de cobro del 25 de mayo de 2004), de que disponia la entidad para proceder a ello, se cumplieron el **31 de agosto de 2004**, sin embargo hasta la fecha de proferirse la presente sentencia, no hay constancia que certifique que se materializó el pago de las mismas.

Sin embargo, en el caso objeto de estudio es menester estudiar de oficio el fenómeno de la prescripción, pues conforme la jurisprudencia citada en las consideraciones generales de este

proveído, la reclamación de la sanción moratoria debió efectuarse dentro de los 03 años siguientes a la exigibilidad del derecho, es decir, a partir de los 65 días de realizada la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías definitivas.

Quiere decir lo anterior que si la exigibilidad de la sanción moratoria por no pago de cesantías definitivas se configuró el **31 de agosto de 2004**, el demandante debió efectuar la reclamación a más tardar el **31 de agosto de 2007**, so pena que su derecho prescribiera conforme lo ordena el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. No obstante lo anterior, en el caso de marras ello no ocurrió así, pues de acuerdo a las pruebas aportadas al expediente, la reclamación de reconocimiento y pago de liquidación laboral y sanción moratoria se radicó el **21 de febrero de 2017** y la demanda se presentó el **23 de noviembre de la misma anualidad** (fl 16, acta de reparto), por lo que se colige sin mayores dificultades que los derechos pretendidos por el accionante se encuentran prescritos.

En consecuencia, este Despacho declarara de probada de oficio la excepción de prescripción conforme lo anteriormente expuesto, y por ende se negaran las pretensiones de este medio de control.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso; así mismo lo explicó el Consejo de Estado[3] a través de su jurisprudencia.

Conforme lo anterior, se condena en costas a la parte vencida de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados; y las agencias en derecho se fijarán conforme lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura, que a consideración de este fallador, en el caso sub-judice, corresponden al 3% de las pretensiones.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declárese probada de oficio la excepción de prescripción sobre las acreencias laborales y sanción moratoria solicitada, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior, NIEGUESE las pretensiones de la demanda, conforme se argumentó en las consideraciones de esta decisión.

[3] Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 1291201 4, Consejero Ponente: Willian Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016

TERCERO: Condénese en costas a la parte vencida, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados. Las agencias en derecho se tasan en un 3% del monto de las pretensiones.

CUARTO: Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez