

Rad. 150013333007 2013-00032 00  
Actor: MYRIAM CECILIA PARRA CORTÉS  
Ddo: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ  
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

377



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL  
DE TUNJA  
Carrera 11 N° 17-53 Piso 4**

Tunja, ocho (08) de abril de dos mil dieciséis (2016).-

**Radicación No. 15001-33-33-007-2013-00032-00**  
**Actor: MYRIAM CECILIA PARRA CORTÉS**  
**Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**  
**Tema: sanción moratoria**

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**

Ingresa el proceso de la referencia, con el objeto de que se dicte sentencia de fondo, en consecuencia el Despacho, ante la presencia de los presupuestos procesales y en ausencia de causal de nulidad que invalide lo actuado, así procederá.

**I.- DECLARACIONES Y CONDENAS**

La señora **MYRIAM CECILIA PARRA CORTÉS**, actuando por intermedio de apoderado judicial, ejercen medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en contra del **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** con el siguiente petitum:

**DECLARACIONES Y CONDENAS:**

**PRIMERA.** Declarar la nulidad del acto administrativo de fecha 5 de mayo de 2011, notificado el 11 de mayo del mismo año mediante el cual se da respuesta a derecho de petición, negando el pago de la sanción moratoria por pago extemporáneo sus cesantías.

**SEGUNDA.** Como consecuencia de lo anterior se condene al **DEPARTAMENTO DE BOYACA** a reconocer y pagar la sanción moratoria por no pago oportuno de las cesantías de conformidad con la Ley 244 de 1995.

**TERCERA:** la liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse conforme lo dispone el artículo 187 del C.P.A.C.A.

**CUARTA:** se condene a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar los intereses reconocidos en la forma señalada en el núm. 4°. Del art. 195 del C.P.A.C.A.

**QUINTA:** para el cumplimiento de la sentencia se dará aplicación a los arts. 192 y 195 del C.P.A.C.A.

*SEXTA: Condenar en costas a la demandada.*

Las anteriores peticiones tienen como fundamento los siguientes,

## II. HECHOS

Indica el apoderado de la demandante que ésta fue vinculada al Hospital San Salvador de Chiquinquirá desde el 1 de agosto de 1972; dicha institución a través de concepto 1585 del Consejo de Estado fue declarada de naturaleza privada, señalando que la mayoría de sus empleados eran públicos, entre ellos la accionante.

El Gobernador de Boyacá por Decreto 002028 de 28 de diciembre de 2005 desvinculó a la demandante quien se desempeñaba como auxiliar de enfermería.

Por Resolución 0000724 de 5 de diciembre de 2006 el Secretario General del Departamento de Boyacá efectuó la liquidación de salarios, prestaciones sociales y demás haberes laborales que le adeudaban hasta el 31 de diciembre de 2005.

En la mencionada resolución le fue liquidada por concepto de cesantías la suma de \$28.048.474, dicho acto administrativo cobró ejecutoria el 5 de diciembre de 2006.

El pago definitivo de las cesantías se hizo efectivo tan solo hasta el 8 de julio de 2008, después de haber transcurrido más de 2 años desde su reconocimiento.

Mediante derecho de petición radicado el 21 de septiembre de 2009 a través de apoderado judicial la accionante solicitó el pago de la diferencia de cesantías conforme a la resolución 724 de 5 de diciembre de 2006 y la sanción moratoria por pago extemporáneo de las mismas.

Ante la tardanza en dar respuesta a la anterior solicitud se entabló acción de tutela en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Chiquinquirá quien en providencia de 5 de mayo de 2011 amparó su derecho al debido proceso y de petición.

Por acto administrativo de 5 de mayo de 2011, notificado el 11 de mayo del mismo año da respuesta al derecho de petición, negando las peticiones de la demandante.

El 15 de julio de 2011, se presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría de la ciudad de Tunja, y en audiencia de 16 de septiembre de 2011 se llegó a acuerdo conciliatorio el cual fue improbadado el 28 de septiembre de 2011 por el Juzgado Sexto Administrativo de Tunja.

Contra el auto que improbadó la conciliación fue interpuesto el recurso de apelación el cual fue negado por auto de 19 de octubre de 2011; contra dicho auto se interpuso recurso de apelación siendo negado por auto de 16 de noviembre de 2011.

Contra los autos anteriores se interpuso acción de tutela por vías de hecho ante el Tribunal Administrativo de Boyacá quien por providencia de 14 de febrero de 2012 amparó los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, razón por la cual el Juzgado Sexto Administrativo de Tunja concedió el recurso de apelación por auto de 16 de febrero de 2012.

El Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia de 6 de junio de 2013 notificada en estado de 14 de junio del mismo año confirmó el auto que improbadó el acuerdo conciliatorio.

Rad. 150013333007 2013-00032 00  
Actor: MYRIAM CECILIA PARRA CORTÉS  
Ddo: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ  
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

### III. TRÁMITE PROCESAL

1. La demanda fue presentada el 10 de Julio de 2013 (Fl. 101); por auto de 31 de octubre de 2013 se declaró la falta de competencia para dirimir el asunto ordenando remitir el proceso a la jurisdicción ordinaria laboral (Fl. 137); auto contra el cual el apoderado de la parte actora interpuso recursos de reposición y apelación los cuales fueron negados por improcedentes mediante auto de fecha 27 de noviembre de 2013 (Fls. 149- 156); por reparto le correspondió conocer del asunto al Juzgado 4º. Laboral del Circuito de Tunja (Fl. 164) quien en providencia de 27 de marzo de 2014 promueve conflicto negativo de competencias (fl. 165 - 167) remitiendo las diligencias al Consejo Superior de la Judicatura quien en providencia de 26 de junio de 2014 asigna la competencia a éste Despacho; por auto de 15 de enero de (Fls. 172 a 174) se admitió la demanda de la referencia.

2. Según constancia secretarial visible a folio 182 el término de traslado de la demanda venció el día 23 de julio de 2015, lapso dentro del cual el Departamento de Boyacá mediante escrito dirigido al despacho contestó la demanda y propuso las excepciones de caducidad de la acción respecto del oficio objeto de la impugnación no constituye propiamente un acto administrativo (Fl. 197); falta de legitimación en la causa por pasiva-requisito de procedibilidad (Fl. 198); Buena fe (199); inexistencia de la obligación (Fl. 200); prescripción (Fl. 200) y genérica e innominada (Fl. 201); excepciones aquellas a las cuales se les dio el correspondiente traslado (fl. 326).

#### 2.1. Contestación de la demanda

La apoderada de la entidad demandada se opone totalmente a las pretensiones de la demanda señalando que éstas carecen de fundamento; luego de analizar los antecedentes del Hospital San Salvador de Chiquinquirá, indica que por resolución 00724 de 2006 se efectuó la liquidación de prestaciones de la accionante.

En la resolución mencionada se indicó que el valor de las cesantías se cancelaría una vez se suscribiera el convenio de concurrencia y se realizaran los trámite correspondientes, valor que se efectuó con fecha 11 de julio de 2008.

Aclara que fue el Ministerio de Hacienda el encargado de girar los recursos de los extrabajadores y que el Departamento de Boyacá no tuvo ni ha tenido disponibilidad presupuestal para el pago de dichos emolumentos, razón por la cual no se le puede endilgar ninguna responsabilidad.

Finalmente señala que es claro que el oficio de fecha 5 de mayo de 2011, objeto de la demanda se encuentra bajo la figura del fenómeno de caducidad y que no es un acto administrativo por lo que no está sujeto a control jurisdiccional siendo éste meramente informativo.

3. Según constancia secretarial visible a folio 326, el traslado de excepciones corrió desde el 29 de julio de 2015 hasta el 31 de julio del mismo año. La parte actora guardó silencio.

4. El 17 de noviembre de 2015, se llevó cabo audiencia inicial la cual se desarrolló de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, llegado el proceso hasta la etapa probatoria (fls. 332-335).

5. El audiencia de pruebas de fecha 02 de febrero de 2016 (Fls. 361 - 362), las pruebas decretadas en la audiencia inicial son allegadas al proceso, por tanto, se cierra la segunda etapa del mismo, se prescinde de la audiencia de alegatos y juzgamiento, se corre traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión por escrito y al Ministerio Público para

que si a bien lo tiene se sirva rendir concepto, y se advierte a las partes que una vez concluido este término se proferirá sentencia.

6. Dentro del respectivo término, con fecha de 10 de febrero de 2016 (Fls. 371 - 477) la apoderada de la parte demandada presentó **alegatos de conclusión**, en donde reitera lo expuesto en la contestación de la demanda asegurando que en el presente caso se configuró la prescripción toda vez que la accionante no efectuó la reclamación de su derecho dentro de los 3 años siguientes a la fecha de su causación.

El apoderado de la parte actora mediante escrito radicado el 11 de febrero de 2016 presenta alegatos de conclusión solicitando se acceda a las pretensiones de la demanda con el argumento que se encuentra probado que el pago de las cesantías se efectuó el día 8 de julio de 2008 pese a haber sido reconocidas desde el 5 de diciembre de 2006, por Resolución 724 del 5 de diciembre del mismo año.

El Ministerio Público no rindió concepto.

7. Agotado así el trámite procesal y no advirtiendo la existencia de causales de nulidad que invaliden total o parcialmente lo actuado hasta el momento, el día 22 de febrero de 2016 conforme a informe secretarial visto a folio 376 del expediente, ingresa el proceso al despacho para proferir sentencia.

## VI. CONSIDERACIONES

### 1.- PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico por resolver consiste en establecer si la demandante tiene derecho a la sanción moratoria por el pago tardío de las Cesantías.

### 2.- MARCO JURIDICO Y JURISPRUDENCIAL.

#### 2.1. De la Naturaleza Jurídica del Hospital San Salvador de Chiquinquirá

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante Concepto No. 1585 de 23 de julio de 2004, M.P. Dra. Susana Montes de Echeverri, al abordar el estudio de la naturaleza jurídica del Hospital San Salvador, 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:

*“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.*

*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*

*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*

Rad. 150013333007 2013-00032 00  
 Actor: MYRIAM CECILIA PARRA CORTÉS  
 Ddo: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ  
 NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*público de los bienes que integran el patrimonio o los recursos del Hospital, sobre los cuales no se tiene libre disposición”.*

## 2.2. Del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías:

Sobre el particular, debe afirmarse que la Ley 244 de 1995 previó, en cuanto al procedimiento que debe surtir la Administración para la liquidación del auxilio de cesantía, 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, estableció que 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.*

A su vez el citado artículo, prevé la sanción moratoria en el pago de la cesantía, en caso de incumplirse los términos legales, con el siguiente tenor literal:

*“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.”*

Bajo este entendido, la Sala Plena del Consejo de Estado, dejó en claro a partir de qué fecha se debe comenzar a contabilizar la moratoria 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 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. (...) <sup>1</sup>*

La anterior disposición prevé los términos legales con que cuenta la Administración para la liquidación y pago de las cesantías, imponiendo una sanción moratoria por su incumplimiento. Dicho articulado reitera que tanto los términos para el pago de la prestación como los de la contabilización de la sanción moratoria son aplicables cuando se solicita la liquidación definitiva del auxilio de cesantía.

De cara al anterior recuento normativo, se puede concluir que:

Los empleados públicos nacionales y territoriales tienen derecho al reconocimiento y pago de un mes de salario por cada año de servicios continuos o discontinuos y proporcionalmente por fracción, liquidados con base en el último salario devengado por el servidor público. A este sistema se denominó Régimen Retroactivo de Cesantías.

Dentro de los 15 días hábiles siguientes a la solicitud de liquidación de las Cesantías definitivas por parte del empleado, la entidad patronal deberá expedir la liquidación. Una vez en firme la Administración contará con 45 días hábiles para el pago.

Luego del anterior término más 5 días de la notificación, comenzará a contar la sanción moratoria por el retraso en el pago, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo.

### 2.3. Pago condicionado a la existencia de apropiación presupuestal:

Para resolver el planteamiento anterior se debe aclarar que de conformidad con la Sentencia C-006 de 2012 la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 38 de la Ley 1420 de 2010 al señalar que:

*"...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 1 ° 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 "al 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*

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. 7 de febrero de 2013. Radicación número: 15001-23-31-000-2005-03154-01(0801-12).

Rad. 150013333007 2013-00032 00  
 Actor: MYRIAM CECILIA PARRA CORTÉS  
 Ddo: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ  
 NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*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..."*

#### 2.4.- Del caso concreto.-

De conformidad con el análisis integral del material probatorio, para el caso se tiene probado lo siguiente:

- Indica el apoderado de la demandante que ésta fue vinculada al Hospital San Salvador de Chiquinquirá desde el 1 de agosto de 1972; dicha institución a través de concepto 1585 del Consejo de Estado fue declarada de naturaleza privada, señalando que la mayoría de sus empleados eran públicos, entre ellos la accionante.<sup>2</sup>
- Mediante Decreto 002028 de 28 de diciembre de 2005, la accionante fue desvinculada del Hospital San Salvador de Chiquinquirá donde se desempeñaba auxiliar de enfermería.<sup>3</sup>
- Por Resolución 0000724 de 5 de diciembre de 2006 el Secretario General del Departamento de Boyacá efectuó la liquidación de salarios, prestaciones sociales y demás haberes laborales que le adeudaban hasta el 31 de diciembre de 2005.<sup>4</sup>
- A la accionante le fue liquidado por concepto de cesantías la suma de \$28.048.474, dicho acto administrativo cobró ejecutoria el 5 de diciembre de 2006.<sup>5</sup>
- El pago definitivo de las cesantías se hizo efectivo tan solo hasta el 8 de julio de 2008<sup>6</sup>
- Mediante derecho de petición radicado el 21 de septiembre de 2009 a través de apoderado judicial la accionante solicitó el pago de la diferencia de cesantías conforme a la resolución 724 de 5 de diciembre de 2006 y la sanción moratoria por pago extemporáneo de las mismas.<sup>7</sup>
- La demandante entabló acción de tutela en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Chiquinquirá quien en providencia de 5 de mayo de 2011 amparó su derecho al debido proceso y de petición.<sup>8</sup>
- Por acto administrativo de 5 de mayo de 2011, notificado el 11 de mayo del mismo año se da respuesta al derecho de petición, negando las peticiones de la demandante.<sup>9</sup>

<sup>2</sup> Información extractada de la Resolución 2028 de 28 de diciembre de 2005

<sup>3</sup> Fls. 28 – 30 y 290-291

<sup>4</sup> Fls. 31 – 34 y 304-305

<sup>5</sup> Fl. 35 y 306

<sup>6</sup> Fls. 355-360

<sup>7</sup> Fls. 24 - 25

<sup>8</sup> Fls. 41 - 50

<sup>9</sup> Fl. 23

- El 15 de julio de 2011, se presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría de la ciudad de Tunja, y en audiencia de 16 de septiembre de 2011 se llegó a acuerdo conciliatorio.<sup>10</sup>
- El acuerdo anterior fue improbadado el 28 de septiembre de 2011 por el Juzgado Sexto Administrativo de Tunja<sup>11</sup>
- Contra el auto que improbadó la conciliación fue interpuesto el recurso de apelación el cual fue negado por auto de 19 de octubre de 2011; contra dicho auto se interpuso recurso de apelación siendo negado por auto de 16 de noviembre de 2011.
- Contra los autos anteriores se interpuso acción de tutela por vías de hecho ante el Tribunal Administrativo de Boyacá quien por providencia de 14 de febrero de 2012 amparó los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia<sup>12</sup>.
- El Juzgado Sexto Administrativo de Tunja concedió el recurso de apelación por auto de 16 de febrero de 2012.<sup>13</sup>
- El Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia de 6 de junio de 2013 notificada en estado de 14 de junio del mismo año confirmó el auto que improbadó el acuerdo conciliatorio.<sup>14</sup>
- La demanda fue presentada el día 10 de julio de 2013.<sup>15</sup>

Se pretende en el sub iudice la nulidad del oficio de mayo 5 de 2011 mediante el cual se resolvió la solicitud formulada por la demandante tendiente al reconocimiento y pago de la sanción por el pago extemporáneo de las cesantías.

El Despacho no comparte el argumento de que el oficio de mayo 5 de 2012 no contiene la manifestación de la voluntad de la administración, pues en forma clara y precisa, en él se determina: "...por lo tanto no hay lugar al pago extraordinario de las cesantías teniendo en cuenta que el convenio se suscribió en el mes de diciembre de 2007 y el Ministerio de Hacienda giró los recursos en el mes de junio de 2008 ...", es decir, allí se exteriorizó la decisión negativa de la administración en torno al reconocimiento de la sanción moratoria, que definió la situación jurídica de la accionante sobre ese aspecto.

Ahora bien, respecto al fondo del asunto, se observa que la demandante estuvo vinculada al Hospital San Salvador de Chiquinquirá desde el 1 de agosto de 1972 hasta el 28 de diciembre de 2005<sup>16</sup>.

---

<sup>10</sup> Fls. 36 - 40

<sup>11</sup> Fls. 51 - 59

<sup>12</sup> Fls. 68 - 80

<sup>13</sup> Fl. 81 - 82

<sup>14</sup> Fls. 83 - 90

<sup>15</sup> Folio 101

<sup>16</sup> Folio 30

Rad. 150013333007 2013-00032 00  
Actor: MYRIAM CECILIA PARRA CORTÉS  
Ddo: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ  
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

A causa de la terminación de su relación laboral, el Secretario General de la Gobernación de Boyacá expidió la Resolución No. 00000724 de diciembre 28 de 2006 mediante la cual reconoció a su favor, los salarios y prestaciones sociales adeudadas y entre las sumas debidas, se liquidaron \$28.048.474 por concepto de cesantías.<sup>17</sup>

Las cesantías allí reconocidas fueron pagadas con recursos del convenio de concurrencia No. 001 de 2007 y solo fueron girados a la cuenta de ahorros de la demandante hasta el 11 de julio de 2008, según consta en la certificación expedida por el Secretaria de Salud de Boyacá (E)<sup>18</sup>.

Mediante derecho de petición radicado el 21 de septiembre de 2009 a través de apoderado judicial la accionante solicitó el pago de la diferencia de cesantías conforme a la resolución 724 de 5 de diciembre de 2006 y la sanción moratoria por pago extemporáneo de las mismas.<sup>19</sup>, que fue resuelta negativamente mediante el oficio de mayo 5 de 2011<sup>20</sup>.

La norma que consagra el derecho a la sanción moratoria por la consignación extemporánea prevista en los artículos 1º y 2º de la Ley 244 de 1995 "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", señala:

*"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."*

*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.*

*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."*

La disposición anterior 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 de las cesantías, bien sean parciales o definitivas.

En el caso analizado, la demandada reconoció a la demandante las cesantías, mediante Resolución No. 000724 de diciembre 5 de 2006, pero solamente realizó el

<sup>17</sup> Fl. 34

<sup>18</sup> Folio 356

<sup>19</sup> Fls. 24 - 25

<sup>20</sup> Folio 23

pago de las mismas hasta el 11 de julio de 2008, es decir, más allá del término de los 45 días que consagra la norma para que se entienda realizado el pago 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, la sanción que surge por el solo hecho de la demora en el pago, sin que sea necesario demostrar mala fe de la entidad, como lo pretende del departamento de Boyacá, pues la norma no exige tal requisito.

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<sup>21</sup> y en el parágrafo 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 2005 y en dicha modificación se incluyó al Hospital San Salvador de Chiquinquirá como institución prestadora del servicio objeto del referido contrato y en el parágrafo 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 2005, 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, 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

<sup>21</sup> Folios 318-325

sobrepase, sin perjuicio de que tal demora fuese consecuencia del trámite para la obtención de los recursos necesarios para el pago.

Ahora bien, en lo que respecta al término prescriptivo de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido unánime en contabilizarlo en el término de 3 años; así se ha decidido en diferentes pronunciamientos como el que se transcribe a continuación:

*"No obstante, como el 27 de noviembre de 2008 la demandante radicó la petición encaminada al pago de la sanción moratoria, es claro que su derecho a percibir prescribió, tal y como pasa a explicarse:*

(...)

*Es decir, una vez la obligación es exigible, el empleado público cuenta con un lapso de tres años para reclamarla y, el solo hecho de petitionar ante la Administración, interrumpe el término prescriptivo.*

*Cabe precisar que esta Sección ha considerado que el término de prescripción trienal previsto en las disposiciones transcritas, se extiende analógicamente a los demás derechos laborales de los servidores públicos, por existir un vacío legal<sup>22</sup><sup>23</sup>*

Así las cosas, y como quiera que la demandante presentó oportunamente la reclamación en sede administrativa, de modo que interrumpiera el fenómeno prescriptivo, se accederá a las pretensiones de la demanda.

Se tiene entonces que, de acuerdo a la norma citada, el pago debió efectuarse dentro de los 45 días hábiles siguientes a la **firmeza del acto de reconocimiento**.

La Resolución No. 0000724 de 2006 fue suscrita por el Secretario General del Departamento de Boyacá el día 5 de diciembre de 2006. Contra la anterior resolución procedía únicamente recurso de reposición el cual no fue interpuesto cobrando firmeza el acto administrativo el mismo 13 de diciembre de 2006 en los términos del art. 51 del C.C.A.

El término se contará desde el 13 de diciembre de 2006 fecha en que fue cobró ejecutoria la Resolución No. 0000724 de 2006.

La sanción moratoria, impone a la entidad obligada al pago, con cargo a sus recursos propios, un día de salario por cada día de retardo **hasta que se haga efectivo el pago de las mismas. Los 45 días hábiles se cumplieron el 16 de febrero de 2007, el pago de las cesantías reconocidas mediante la Resolución No. 0000724 de 2006 se efectuó hasta el 11 de julio de 2008.**

Así las cosas, no cabe duda que las cesantías fueron canceladas vencidos los 45 días hábiles y en estas condiciones cabe el pago de sanción moratoria. Procede

<sup>22</sup> Ver, entre otras, la sentencia del 30 de junio de 2009, proferida por la Sección Segunda, Subsección B, dentro del expediente N° 0489 de 2008. Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.-

<sup>23</sup> Sentencia de agosto 23 de 2012, Radicación número: 08001-23-31-000-2009-00579-01(0584-12), Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila.

entonces **declarar la nulidad del acto demandado y desestimar** la excepción de fondo de "Falta de causa legal para iniciar la acción"

#### PRESCRIPCION

Se recordó que tal como se precisó en la audiencia del 6 de junio de 2013, de prosperar las pretensiones ello será objeto de análisis oficioso por la Sala.

Según el dicho del demandante **opera la prescripción trienal** en casos como el presente.

Sobre la prescripción en materia de sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías, 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 D.L. 3135 de 1968. Al respecto mencionó la sentencia proferida el 12 de julio de 2009 en el expediente radicado No. 08001-2331-000-2005-01994- 01 (2624-07) con ponencia de la Consejera Bertha Lucía Ramírez de Páez en la que expuso:

*"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..." (Resaltó la Sala).*

- La sanción moratoria empezó a causarse desde el 16 de febrero de 2007 vencidos 45 días hábiles a partir de la firmeza del acto que **inicialmente** hizo el reconocimiento de cesantías, por periodos diarios de un día de salario por día de mora.
- El pago total se cumplió el 11 de julio de 2008.
- El 21 de septiembre de 2009 se radicó la solicitud tendiente a obtener el pago de la sanción moratoria (fs. 24-25).
- Teniendo en cuenta que no habían transcurrido más de 3 años desde su causación hasta cuando le fueron efectivamente canceladas, en el presente caso no operó la prescripción y por ende no prospera la excepción planteada.

#### • LIQUIDACION

En consecuencia la condena se liquida de la siguiente forma:

LIQUIDACION SANCION MORATORIA	
Salario base de liquidación agosto 2003 (f. 34)	\$1.141.160.00
Reajuste noviembre 2004 (f. 34)	\$29.851.00
Salario base de liquidación 2004	\$1.171.011
Salario diario sanción moratoria	\$39.033
Fecha inicial de liquidación	17/02/2007
Fecha final de liquidación	11/07/2008
Días a liquidar	521
Liquidación	\$20.336.193

- INDEXACION

Se negará la pretensión tercera de la demanda pues la sanción moratoria no persigue la protección del poder adquisitivo del haber del trabajador, sino una pena en contra de la entidad incumplida.

Sobre el tema, la Corte Constitucional en la Sentencia C-448 de 1996 al examinar la constitucionalidad del Artículo 3º parágrafo transitorio 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. 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.

El anterior criterio ha sido acogido por la Sección Segunda del Consejo de Estado como se lee en la sentencia proferida por la Subsección "A", proferida el 10 de febrero de 2011, expediente con radicación número: 08001-23-31-000-2005-02156-01(0910-10).

### 1. Costas.-

El artículo 188 del CPACA 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”.*

Conforme a lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso<sup>24</sup> en la liquidación de costas habrá de tenerse en cuenta que, solo habrá lugar a ellas, cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

<sup>24</sup> Disposición aplicable a partir de la fecha conforme lo dispuso la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado, de fecha 25 de junio de 2014, siendo C.P. Enrique Gil Botero, en el expediente: 2012-00395-01 (I), que interpretó el Acuerdo PSAA13-10073 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Ahora bien, al valorar en el presente caso la condena en costas, encuentra el Despacho que si se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho; así pues, conforme lo establece el numeral 5 del artículo 365 del C.G.P., norma que dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso; el Despacho dispondrá condenar en costas y agencias en Derecho a la parte demandada Por Secretaría, Líquidense.

Por lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P. y de acuerdo con el Acuerdo 1887 de 2003, se procede a señalar como agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, **el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda.** Por Secretaría, Líquidense.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### F A L L A:

**PRIMERO-** se declara que no prosperan las excepciones de "Falta de causa legal para iniciar la acción", "Buena fe", "Inexistencia de la obligación" y "Excepción innominada o genérica" propuestas por el Departamento de Boyacá.

**SEGUNDO.-** Se declara la nulidad del Oficio de fecha 5 de mayo de 2011 suscrito por el Gobernador del Departamento de Boyacá, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de sanción moratoria por pago tardío de cesantías, a la señora MYRIAM CECILIA PARRA CORTÉS.

**TERCERO.-** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, el Departamento de Boyacá reconocerá a la señora MYRIAM CECILIA PARRA CORTÉS identificada con cédula de ciudadanía 23.488.423 de Chiquinquirá, a título de sanción moratoria un día de salario por cada día de mora desde el **16 de febrero de 2007 hasta el 11 de julio de 2008**, en cuantía de VEINTE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL CIENTO NOVENTA Y TRES PESOS (\$20.336.193) de acuerdo a la liquidación incorporada en la parte considerativa de la sentencia.

**CUARTO.-** 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.

**QUINTO.-** Se niega la pretensión tercera, relativa a la indexación de las sumas que se reconozcan por concepto de sanción moratoria.

**SEXTO.- CONDENAR** en costas a la parte demandada, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia. Por Secretaría, Líquidense.

Rad. 150013333007 2013-00032 00  
Actor: MYRIAM CECILIA PARRA CORTÉS  
Ddo: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ  
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

384

**SÉPTIMO: CONDENAR al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** por concepto de agencias en derecho las cuales se establecen en la suma correspondiente **al tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Por Secretaría liquídense.

**OCTAVO.-** En firme la sentencia, **HÁGANSE** las comunicaciones del caso y archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente y se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

  
ELIANA MARCELA SARMIENTO RODRIGUEZ  
Juez