



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**

JUZGADO SEXTO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

DEIP de Barranquilla, doce (12) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Radicado	08001333300620170012600
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	SANDRA SANTANA SUÁREZ
Demandado	Municipio de Santa Lucía
Juez (a)	MARIANA DE JESÚS BERMÚDEZ CAMARGO

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuso la señora Sandra Santana Suárez contra el Municipio de Santa Lucía, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II.- ANTECEDENTES

II.1.- Pretensiones

Suplica la parte actora se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto configurado respecto de la petición calendada 14 de julio de 2016, a través del cual el Municipio de Santa Lucía, denegó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales consagradas en la Ley 244 de 1995.

Como consecuencia de la anterior declaración, pretende se condene a la parte demandada al pago de cesantías y demás emolumentos insolutos, así como la sanción moratoria por el no pago de las cesantías y prestaciones sociales, por haber prestado sus servicios desde el 07 de abril de 2015 hasta el 08 de enero de 2016.

II.2.- Hechos

Señala la demandante, que estuvo vinculada a la Alcaldía Municipal de Santa Lucía, desempeñando en provisionalidad el cargo denominado Coordinadora de Cultura, código 351, grado 01, adscrito a la planta de personal de la entidad, desde el 07 de abril de 2015 hasta el 08 de enero de 2016, devengando una asignación mensual de \$1.396.157.

Aduce que la entidad demandada finalizó la relación laboral el 13 de enero de 2016, y que el 19 de ese mismo mes y año, presentó solicitud de liquidación y pago de cesantías, sin que hubiese obtenido respuesta al respecto.

Alega que el 14 de julio de 2016, elevó derecho de petición ante el Alcalde Municipal de Santa Lucía, solicitando el reconocimiento y pago de las cesantías y salarios moratorios por la no cancelación del emolumento en antes citado, frente a lo cual la Administración guardó silencio, configurándose el acto ficto ahora demandado.

II.3.- Fundamentos de derecho y concepto de violación

La parte actora señala como normas vulneradas, las siguientes:

Constitución Nacional: artículos 13, 29, 53, 152, 209

CPACA artículos 138, 157

Ley 244 de 1995

Ley 1071 de 2006

Conforme a lo anterior, estima la actora que la entidad demandada incurrió en vulneración de lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, por cuanto no efectuó el pago de las cesantías al término de la relación laboral, transgrediendo los plazos en aquella establecidos, lo que en su sentir constituye una conducta omisiva y violatoria que conllevaría a declarar la nulidad del acto acusado, en razón a que el mismo va en detrimento de los derechos del trabajador, léase, la demandante.

Municipio de Santa Lucía

Por conducto de apoderado judicial contestó oportunamente la demanda, aceptando los hechos expuestos por la parte actora, pero oponiéndose a las pretensiones del libelo aduciendo que no existe motivación legal que las sustenten, precisando que el no pago de las acreencias por parte de su representada corresponde a la imposibilidad de hacerlo.

Propone las excepciones que denominó imposibilidad del pago de sanción moratoria, incompatibilidad de pretensiones por pleito pendiente de reintegro, prescripción.

III. ACTUACION PROCESAL

La demanda fue presentada el 2 de mayo de 2017, correspondió por reparto a este Despacho el conocimiento del presente proceso, siendo admitida por auto de 15 de mayo de 2017, ordenándose y realizándose las notificaciones correspondientes.

El ente demandado contestó demanda dentro del término otorgado para ello, proponiendo excepciones de mérito a las cuales se le dio traslado el 4 de abril de 2018, mediante fijación en lista. Una vez vencido el anterior término se celebró audiencia inicial el 26 junio de 2018, en la cual se dispuso prescindir la audiencia de pruebas, requiriendo al ente demandando para que allegara el expediente administrativo de la actora, al cual una vez se incorporara al expediente se le corriera traslado por tres (3) días y una vez vencido dicho término por autos separado se dispondría lo concerniente a la audiencia de alegatos y juzgamiento.

Una vez fue allegado el expediente administrativo se dio traslado el 5 de diciembre de 2018, mediante fijación en lista y por auto de 12 de diciembre de 2018, se declaró precluido el periodo probatorio y se ordenó la presentación de alegatos por escrito, sin que los sujetos procesales hubiesen utilizado dicho plazo.

La Procuradora Judicial delegada en asuntos administrativos ante este Despacho no rindió concepto en el presente caso.

IV.- CONSIDERACIONES

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia correspondiente, dejando sentado cuál ha de ser el problema jurídico a resolver en este asunto, atendiendo a la fijación del litigio establecida en audiencia inicial llevada cabo el 26 de junio de 2016 y la que fue establecida en la posibilidad jurídica de declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado del derecho de petición adiado 14 de julio de 2016, por medio del cual la Alcaldía Municipal de Santa Lucía denegó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas en favor de la señora Sandra Santa Suárez, así como el pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

IV.1.- Tesis

Para este Despacho, el acto administrativo demandando se encuentra viciado de nulidad, toda vez que no tuvo en cuenta el fundamento jurídico y los preceptos legales para el asunto que aquí se trata, es decir, frente a un pago tardío de las cesantías definitivas, las entidades a cargo del reconocimiento y pago de esta prestación están obligadas a cancelar una indemnización o sanción moratoria, a partir que se venza el plazo para dicho pago, a razón de un día de salario por cada día de retraso, hasta la cancelación efectiva de la misma.

IV.2.- Marco Jurídico y Jurisprudencial

- Del auxilio de cesantías

El Consejo de Estado¹, ha definido el auxilio de cesantías en los siguientes términos:

“El auxilio de cesantía es una prestación social de creación legal que debe pagar el empleador al trabajador por los servicios prestados en el evento en que 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”.

De igual manera, se tiene que el auxilio de cesantías fue consagrado inicialmente en el literal f) del artículo 12° de la Ley 6ª de 1945, el cual lo reconocía como un derecho de carácter prestacional a favor de los trabajadores oficiales, a cargo del empleador a razón de un mes de salario por cada año de trabajo y proporcionalmente por las fracciones de año. Seguidamente, con el artículo 1° de la Ley 65 de 1946 fue extendido dicho auxilio a todos los empleados de carácter permanente al servicio de la Nación de todas las Ramas del Poder Público, incluyendo departamentos, intendencias, comisarias, municipios y particulares.

Seguidamente, fue expedido el Decreto 3118 de 1968, por medio del cual fue creado el Fondo Nacional del Ahorro, el cual consagró como uno de sus objetivos el pago oportuno de las cesantías a los empleados y trabajadores oficiales, así como que la obligación de administrar las cesantías a su cargo surgía una vez se efectuara la liquidación respectiva en virtud del reconocimiento, al tenor de lo dispuesto en los artículos 27 y 28 del mencionado Decreto, los cuales a su vez, establecieron las liquidaciones anuales y definitivas por retiro bajo el régimen de retroactividad, al siguiente tenor:

“Artículo 28°.- Liquidación año de retiro. En caso de retiro del empleado o trabajador, el respectivo Ministerio, departamento administrativo, superintendencia, establecimientos públicos o empresa industrial y comercial del Estado, liquidará la cesantía que corresponda al empleado o trabajador por el tiempo servido en el año de retiro.”

Posteriormente, con la expedición de la Ley 344 de 1996, fue concebido el régimen anualizado de liquidación de cesantías para los servidores públicos vinculados a partir de su vigencia, así:

“Artículo 13°.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se

¹Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, proceso con radicado 08001-23-31-000-2011-00874-01 y número interno 1325-16.

vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) *El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;*

b) *Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo;*

El Gobierno Nacional podrá establecer programas de incentivos con la finalidad de propiciar que los servidores públicos que en el momento de la publicación de la presente Ley tengan régimen de cesantías con retroactividad, se acojan a lo dispuesto en el presente artículo.

Parágrafo.- El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional."

En tal sentido, conforme al literal b) del artículo 13° transcrito, y el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998, se hizo extensiva la normatividad relativa a cesantías, que fuera compatible con la liquidación anualizada allí ordenada y particularmente se remitió a lo previsto en los artículos 99, 102 104 de la Ley 50 de 1990; el primero de los cuales establece:

"Artículo 99.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo." (Subrayado y negrillas nuestras).

Sobre este punto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, adujo:

"En ese orden, se puede decir que los empleados que ingresaron a la administración pública con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, están cobijados por el régimen anualizado de liquidación de cesantías, al igual que los vinculados con anterioridad pero que se hubieran acogido al régimen anualizado, y para efecto de la liquidación y pago de esa prestación se rigen por lo que en esa materia consagra la Ley 50 de 1990 y normas concordantes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998."

De lo anterior se colige que el auxilio de cesantía es un derecho propio del trabajador oficial y del empleado público, cuya finalidad es poder suplir sus necesidades básicas una vez queda cesante, en cuanto es retirado del servicio.

.- De la sanción moratoria

De otro lado, en lo concerniente a la sanción moratoria por el retardo en el pago de las cesantías, la Ley 244 de 1995, fijó unos **términos perentorios para el pago oportuno de cesantías definitivas para los servidores públicos** o de lo contrario se incurriría en sanción por la mora en el pago de dicha prestación, así:

“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 penitenciaro 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.

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.

(...). (Negrillas del Despacho).

La anterior disposición normativa, fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006², que en su artículo 2º, precisó su ámbito de aplicación así:

“Artículo 2. Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional del Ahorro”.

De igual manera, la Ley en comento hizo extensiva la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales de los servidores públicos. Dice la norma:

“Artículo 4º. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

² Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un **plazo máximo** de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

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

De lo anteriormente expuesto, es posible inferir que la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, tiene un plazo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud para expedir la resolución correspondiente, y la entidad pública pagadora, tiene un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de la fecha en la cual quede en firme el acto de reconocimiento, para cancelar esta prestación social, so pena de que la entidad obligada deba pagar al titular un día de salario por cada día de retardo hasta su pago efectivo.

Al establecerse un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas se buscó que la Administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar su falta de respuesta o sus respuestas evasivas que acarreen perjuicio al peticionario. Carecería de sentido que el legislador mediante norma expresa estableciera un término especial para la liquidación y pago de cesantías si el inicio del mismo quedara al arbitrio de la administración³.

De otro lado, en lo que atañe al momento a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria, ora por falta de pronunciamiento o pronunciamiento tardío de la administración; ora por acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, la Sección Segunda del Consejo de Estado⁴, al evidenciar que con relación al reconocimiento de la sanción moratoria tanto a docentes del sector oficial, como a la generalidad de los servidores públicos, existían imprecisiones en tanto el momento a partir del cual se hace exigible tal penalidad, unificó jurisprudencia para señalar que en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, deben observarse las reglas que a continuación se enuncian:

³ Sala Plena del Consejo de Estado. 27 de marzo de 2007. Expediente No. 2777-04. Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena Sección Segunda, Sentencia de unificación por Importancia jurídica SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018, expediente 73001-23-33-000-2014-00580-01, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En dicha sentencia se unificó jurisprudencia sobre los siguientes puntos: i) La naturaleza del empleo docente y la aplicación de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial; ii) La exigibilidad de la sanción moratoria; iii) El salario base de liquidación de la sanción moratoria; y iv) La compatibilidad de la sanción moratoria con la indexación.

“i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

ii) Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

iii) Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.” (se destaca y subraya)

En este punto de la providencia, resulta pertinente señalar que frente al salario a tener en cuenta para liquidar la sanción moratoria, la Sección Segunda del Consejo de Estado, se pronunció a través de la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016⁵, en la que fijó como regla que sería el devengado por el empleado al momento en que se produce el retardo, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías sucesivos, la asignación salarial cambia por cada anualidad; sin embargo, dado que la controversia se originó en la consignación tardía de las cesantías de un empleado público del nivel territorial beneficiario del sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990⁶, solo ello fue objeto de unificación, sin hacer referencia a los demás regímenes, así como tampoco a la penalidad que se origina por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos.

CASO CONCRETO

Hechos probados

Con la demanda se aportaron los siguientes medios de prueba:

1.- Copia del Decreto No. 018 de 7 de abril de 2015, proferido por el Alcalde Municipal de Santa Lucía, a través del cual se efectuó el nombramiento de la actora en el cargo denominado Coordinadora de Cultura, código 351, grado 001; así como del acta de posesión fechada 07 de abril de 2015 (fl. 136 y 134).

⁵ C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

⁶ «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.»

2.- Copia del Decreto 0032 de 13 de enero de 2016, mediante el cual se declara insubsistente el nombramiento de la actora en el empleo denominado Coordinadora de Cultura, decisión que le fue notificada personalmente el 22 de febrero de 2016, pero entregado desde el 8 de enero de 2016. (fls.7 y 140)

3.- Copia de solicitud de liquidación de auxilio de cesantías realizada el 19 de enero de 2016. (fl.49)

4.- Copia de solicitud de pago de cesantías y sanción moratoria, realizada el 14 de julio de 2016 (fl.50).

Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Pues bien, teniendo en cuenta el fundamento legal y el criterio jurisprudencial unificado expuesto en párrafos precedentes, y de acuerdo con los elementos de prueba aportados al proceso, se encuentra acreditado que la administración incurrió en una violación a dichos preceptos legales, por cuanto se ha sustraído a efectuar el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías que por ley corresponde percibir a la hoy actora por haber prestado sus servicios a la Administración en el periodo comprendido desde el 7 de abril de 2015 hasta el 8 de enero de 2016.

Seguidamente, encuentra esta Judicatura que, como quiera que la Alcaldía Municipal de Santa Lucía no profirió el acto de reconocimiento de cesantías definitivas a favor de la actora, corresponde aplicar la regla jurisprudencial fijada en la Sentencia de Unificación por importancia jurídica CE-SUJ-SII-012-2018 calendada 18 de julio de 2018, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado⁷, según la cual la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

En el caso concreto de la demandante, los términos transcurrieron como pasa a exponerse a continuación:

Fecha reclamación cesantías definitivas: 19 de enero de 2016.

Vencimiento término para reconocimiento (15 días): 09 de febrero de 2016.

⁷ Expediente radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015), medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Jorge Luis Ospina Cardona contra La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y Departamento del Tolima.

Vencimiento término de ejecutoria: 23 de febrero de 2016.

Vencimiento término para efectuar el pago: 29 de abril de 2016.

Fecha de reconocimiento: no se profirió acto de reconocimiento.

Fecha de pago: a la fecha de esta sentencia no se ha producido el pago de las cesantías definitivas.

Período de mora: desde el 30 de abril de 2016 hasta el día anterior en que se produzca el pago de las cesantías definitivas.

En cuanto a la asignación básica para la liquidación de la sanción, como se expuso en precedencia, se aplica la regla fijada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016⁸, esto es, la devengada por el empleado al momento en que se produce el retardo, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías sucesivos, la asignación salarial cambia por cada anualidad.

.- De la prescripción de los derechos reclamados.

El apoderado judicial de la parte demandada, solicita se declare la prescripción de los derechos laborales y las sanciones a las que hubiere tenido derecho la demandante por haber transcurrido más de tres (3) años desde el momento en que se hizo exigible la obligación, para lo cual invoca como fundamento normativo lo dispuesto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral (fls. 80-81).

Sobre el particular, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación CE-SUJ2 No. 004 de 2016 de 25 de agosto de 2016 proferida por la Sección Segunda⁹, en cuanto a la prescripción del auxilio de cesantía señaló:

“Así las cosas, ha de concluirse que respecto de las cesantías anualizadas, en el marco de la Ley 50 de 1990, no se aplica el fenómeno de prescripción, pues la obligación de su consignación en una fecha determinada surge de pleno derecho, en virtud de lo dispuesto en la ley, que le concede al empleador un término perentorio para realizar el depósito en el fondo administrador al que esté afiliado el empleado y la omisión en el cumplimiento de ese término no puede redundar en la afectación de los derechos del empleado.

No obstante, cuando se trata de la consignación de las cesantías definitivas, si la mora no se produce por negligencia del empleador, sino por una causa atribuible al empleado, sí procede el fenómeno prescriptivo, pues en tal caso, la omisión de este último en cumplir los requerimientos que el empleador hace para disponer su pago, no puede constituir un beneficio a su favor”.

En el asunto que ahora nos ocupa, se encuentra acreditado que la actora se encontraba cobijada por el régimen de cesantías anualizadas, y pese a que en esta causa se reclama el

⁸ C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

⁹ Rad. 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14). C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero.

pago de cesantías definitivas, no aparece demostrado que la no consignación de aquellas se haya producido por una causa atribuible a la otrora empleada, razón por la cual se infiere que no prospera la excepción de prescripción en tanto el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías solicitado.

Ahora bien, en cuanto a la norma que se ha de invocar para efectos de estudiar la prescripción de los salarios moratorios, el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación por importancia jurídica CE-SUJ-SII-012-2018 calendada 18 de julio de 2018, precisó:

“(...) 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, que es del siguiente tenor literal:

“Artículo 151. -Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969¹⁰, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990.”

Al respecto, observa el Juzgado que en el presente caso la sanción moratoria se hizo exigible desde el **30 de abril de 2016**, y la petición¹¹ dirigida a la entidad demandada tendiente a obtener el reconocimiento de la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, se radicó el **14 de julio de 2016**¹², de lo que se sigue que el reclamo formulado por la demandante se hizo en forma oportuna, si se tiene en cuenta que entre una y otra data no se consolidó el plazo de los tres (3) años de que habla el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, sin dejar de lado que la demanda se presentó el 02 de mayo de 2017, por lo que la excepción en estudio no prospera, y en consecuencia, se accederá a las súplicas deprecadas por la parte actora.

En atención a las precedentes consideraciones, el Despacho declarará la nulidad del acto ficto negativo configurado respecto de la petición calendada 14 de julio de 2016, a través de la cual se denegó a la actora el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, así

¹⁰ Normas aplicadas para efecto de prescripción, entre otras en sentencias de 21 de noviembre de 2013, Consejera ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez (E), radicación número: 08001-23-31-000-2011-00254-01(0800-13) y de 17 de abril de 2013, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación número: 08001-23-31-000-2007-00210-01(2664-11).

¹¹ La petición que debe tenerse en cuenta para contabilizar la prescripción es aquella concerniente a la sanción, al no ser accesoria a la prestación social – cesantías.

¹²Fl. 10.

como la sanción moratoria por la no cancelación de la prestación en comento. A título de restablecimiento del derecho, se condenará al Municipio de Santa Lucía por conducto del Alcalde Municipal o quien haga sus veces, reconocer, liquidar y pagar en favor de la señora Sandra Santana Suárez (i) el auxilio de cesantías (definitivas) por haber prestado sus servicios desde el 07 de abril de 2015 hasta el 08 de enero de 2016 en el cargo de Coordinadora de Cultura, código 351, grado 01; y (ii) la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo desde el 30 de abril de 2016 hasta el día anterior en que se produzca el pago de las cesantías definitivas.

.- COSTAS

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, por cuanto no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a esa sanción, además que la causación de las mismas no aparece demostrada en este proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Oral Administrativo del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V.- FALLA:

PRIMERO: DECLÁRASE no probadas las excepciones denominadas imposibilidad de pago de la sanción moratoria y prescripción, propuestas por el apoderado judicial del Municipio de Santa Lucía, en atención a las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad del acto ficto negativo configurado respecto de la petición calendada 14 de julio de 2016, a través de la cual se denegó a la actora el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, así como la sanción moratoria por la no cancelación de la prestación en comento, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho **CONDÉNESE** al Municipio de Santa Lucía por conducto del Alcalde Municipal o quien haga sus veces, a reconocer, liquidar y pagar en favor de la señora Sandra Santana Suárez (i) el auxilio de cesantías (definitivas) por haber prestado sus servicios desde el 07 de abril de 2015 hasta el 08 de enero de 2016 en el cargo de Coordinadora de Cultura, código 351, grado 01; y (ii) la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo desde el 30 de abril de 2016 hasta el día anterior en que se produzca el pago de las cesantías definitivas, liquidable con la asignación básica devengada por la ex empleada al momento en que se produjo el retardo, precisándose que

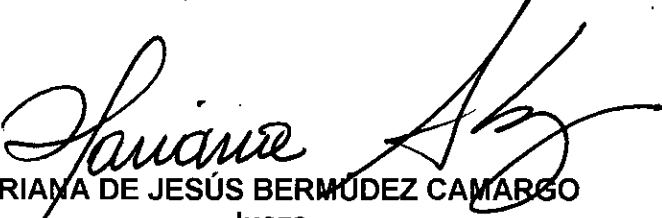
cuando concurren dos o más periodos de cesantías sucesivos, la asignación salarial cambia por cada anualidad.

CUARTO: Désele, cumplimiento a la sentencia dentro de los términos señalados en el artículo 192 a 195 del CPACA.

QUINTO: Sin costas en esta instancia

SEXTO: Ejecutoriada esta sentencia ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIANA DE JESÚS BERMÚDEZ CAMARGO
Jueza

KS

