

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ DESPACHO PRIMERO M.P Néstor Arturo Méndez Pérez

Florencia, cuatro (4) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Inadmite demanda
Medio de Control: **Cumplimiento**
Demandante: Ivonne Alexandra Arcos Chaparro
Demandado: Universidad de la Amazonia
Radicación: 18001-2333-000-**2022-00127-00**

ASUNTO

1. Remitido el expediente por el Juzgado Quinto Administrativo de Florencia que se declaró sin competencia para conocer del presente asunto, procede el Despacho a decidir sobre la admisión de la demanda.

CONSIDERACIONES

1.- Jurisdicción y Competencia:

1. Este Despacho es competente para conocer el proceso planteado en la demanda¹, como se verá en seguida: se pretende el cumplimiento del artículo 18 del Decreto 1279 de 2002 y que al efecto se ordene a la Universidad de la Amazonia reglamentar lo relativo a la concesión de puntos salariales y puntos de bonificación y experiencia calificada para los docentes.

2. Por tratarse de acción de cumplimiento, dirigida en contra de una entidad del orden nacional² y siendo el Municipio de Florencia el domicilio de la actora, debe ser conocida en primera instancia por este Tribunal Administrativo (artículo 3 de la Ley 393 de 1997 y artículo 152-14 del CPACA)

2.- Requisitos de procedibilidad:

2. El numeral 3 del artículo 161 del CPACA, establece que previamente a la interposición de la acción de cumplimiento, el actor debe haber reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo a la autoridad competente, y que aquella se haya ratificado en su incumplimiento o no hubiere contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud.

3. En el presente asunto, la actora acredita el agotamiento de la reclamación ante la Universidad de la Amazonia: allegó copia de la solicitud de fecha 8 de agosto de 2022³, recibida por la entidad demandada el 10 de agosto siguiente⁴ de 2021. Mediante ella pidió expresamente, y para efectos de constitución en renuencia, que se diera cumplimiento al deber administrativo contenido en el artículo 18 del Decreto 1279 de 2002

¹ Archivo 02 expediente judicial electrónico

² Conforme con el artículo 2 de la Ley 60 de 1982, la Universidad de la Amazonia es una entidad del orden nacional

³ Folio 9 del archivo 02 expediente judicial electrónico

⁴ Folio 7 del archivo 02 expediente judicial electrónico

4. La Universidad, respondió, el 18 de agosto de 2022⁵, a que *“su petición del 10 de agosto de 2022, será incluida como correspondencia en el orden del día de la próxima sesión del Consejo Superior Universitario del **19 de agosto de 2022**, el cual una vez sea analizada por los miembros del Consejo se notificará por este medio respuesta al requerimiento incoado ante la instancia. En consecuencia, una vez se adopte decisión de fondo por parte del Consejo, se procederá a realizar notificación (...)”*.

5. Luego, el 24 de agosto de 2022⁶, el Secretario General y del Consejo Superior Universitario, le indicó a la actora que en la sesión ordinaria del 19 de agosto de 2022, se había analizado la petición y se concluyó que la solicitud debía ser resuelta por el Comité Interno de Asignación y Reconocimiento de Puntaje- CIARP. Agregó que de acuerdo al comunicado No. 01 de 2022, se tiene programado para la sesión de noviembre la presentación de la propuesta de *“reglamentación de los puntos por experiencia calificada de los docentes ocasionales”*.

6. Se observa, entonces, que la Universidad adoptó una actitud de renuencia frente a las acciones solicitadas⁷, por lo que se concluye que concurre el presupuesto de procedibilidad en comentario.

3.- Oportunidad para presentar la demanda:

7. No hay lugar a la caducidad, pues según el artículo 164 del CPACA, cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de Ley o de un acto administrativo se puede demandar en cualquier tiempo, siempre y cuando el acto no haya perdido fuerza de ejecutoria, circunstancia que no aparece acreditada.

4.- Legitimación, Capacidad y Representación:

8. La demandante ostenta legitimación en la causa, pues se trata de ordenar el cumplimiento de una disposición normativa que no ha sido acatada por la entidad demandada, con afectación de sus derechos. Por otra parte, al tratarse de una acción constitucional pública, no es necesario que actúe por intermedio de apoderado (artículo 1 Ley 393 de 1997).

5.- Aptitud formal de la Demanda:

9. Estudiada la demanda, se observa que la demandante cumplió con los requisitos formales señalados en los numerales 7 y 8 del artículo 162 la Ley 1437 de 2011, modificado y adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021. En efecto, i) no señaló el lugar y la dirección, incluida el canal digital, donde la entidad demandada recibe las notificaciones personales; y, ii) no cumplió con la carga de enviar simultáneamente al presentar la demanda, copia de aquella y de sus anexos a la demandada por correo electrónico o envió físico en caso de desconocer el canal digital para tales efectos.

10. En ese orden de ideas, de conformidad con lo señalado con el artículo 12 de la Ley 393 de 1997, el Despacho inadmitirá la demanda, para efectos de que la parte

⁵ Folio 18 del archivo 02 expediente judicial electrónico

⁶ Folio 13 del archivo 02 expediente judicial electrónico

⁷ No solo porque no atendió positivamente lo solicitado, sino que refirió a trámites internos que no pueden ser tenidos como justificación para inejecución de un mandato legal (y que se revelan como medios para soslayar la respuesta de fondo), sino porque, además, aun cuando expuso que había programado sesión para abordar lo relativo a los puntos por experiencia calificada de los docentes ocasionales, lo cierto es que nada dijo respecto de la reglamentación de los puntos salariales y bonificación por el desempeño destacado de las labores de docencia y extensión.

actora en el término de dos (2) días siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a subsanar las señaladas falencias., so pena de rechazo.

11. Por lo en precedencia expuesto, el Despacho Primero del Tribunal Administrativo de Caquetá,

RESUELVE:

PRIMERO: INADMÍTESE la demanda de cumplimiento promovida por Ivonne Alexandra Arcos Chaparro contra la Universidad de la Amazonia.

SEGUNDO: CONCEDESE a la parte actora el término improrrogable de dos (2) días siguientes a la notificación de esta decisión, para que subsane los defectos indicados, so pena de rechazo de la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ
Magistrado

Firmado Por:

Nestor Arturo Mendez Perez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Contencioso 1 Administrativa

Tribunal Administrativo De Florencia - Caqueta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **bf2425806518de5196b3c2a0408001bfb0af16e6d2802b25ff1f710c959d782e**

Documento generado en 04/10/2022 11:11:34 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
-Sala Primera de Decisión-

Magistrado Ponente: Pedro Javier Bolaños Andrade

Florencia, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2.022)

AUTO INTERLOCUTORIO N° 121

Referencia: 18001333300320180074101
Medio de control: Nulidad y Rto. del Derecho
Demandante: Álvaro Enrique Garcés Escobar
Demandado: Nación – Mineducación - FOMAG
Asunto: Confirma prescripción de sanción moratoria.

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 15 de diciembre de 2.020 proferido por el Juzgado Tercero Administrativo de Florencia, mediante el cual se dio por terminado el presente asunto al encontrar probada, de oficio, la excepción de prescripción extintiva del derecho invocado.

I. ANTECEDENTES.

1.1. La demanda¹.

El 5 de diciembre de 2.018, el señor ÁLVARO ENRIQUE GARCÉS ESCOBAR, a través de apoderado judicial, instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (en adelante FOMAG), con el fin de que se declare la nulidad del acto ficto o presunto configurado como consecuencia de la petición que sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la ley 244 de 1.995, modificada por la ley 1071 de 2.006, presentó el actor el día 9 de mayo de 2.018², como consecuencia del pago tardío de sus cesantías parciales.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca y pague la sanción por mora en la suma equivalente a un día de salario por cada día de retardo, desde el **7 de marzo de 2.015** hasta el **28 de febrero de 2.018** (1.089 días), de conformidad con lo dispuesto en la Ley 244 de 1.995, modificada por la Ley 1071 de 2.006; y que las sumas dinerarias a que haya lugar sean actualizadas de acuerdo a la variación del IPC, desde que se hizo exigible su pago y hasta la fecha en que se emita la decisión definitiva.

¹ Estante digital. Archivo N° 01 PDF. Exp. Electrónico.

² Enviada a través de la empresa de transporte ENVÍA, desde la ciudad de Florencia, el 10 de mayo de la misma anualidad.

Como **hechos fácticos** se adujo que el actor desde el 21 de julio de 2.010 hasta el 1 de octubre de 2.014 fue docente municipal en la institución educativa El Salitre de Florencia, nombrado en provisionalidad, dependiente de la Secretaría de Educación Municipal; que mediante solicitud del 1 de diciembre de 2.014, petitionó ante el Ministerio de Educación Nacional, a través de la Secretaría de Educación Municipal de Florencia, bajo el radicado N° 2014-PQR-9222, el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas dada la terminación de vínculo laboral; reconocimiento que se efectuó mediante resolución N° 1172 del 29 de diciembre de 2.017, en cuantía de \$5'615.655, ordenándose además, su respectivo pago.

Que el anterior acto administrativo le fue debidamente notificado al demandante el 17 de enero de 2.018 y, finalmente, le fueron canceladas las cesantías el **28 de febrero de 2.018**, conforme al comprobante de pago expedido por el banco BBVA, Seccional Florencia.

Se afirmó que desde la fecha de su solicitud -7 de marzo de 2.015- hasta el día de su pago -28 de febrero de 2.018- transcurrieron 1.089 días de mora, los cuales deben pagarse como sanción con los mismos días de salario a favor del actor, por lo que mediante petición de fecha 9 de mayo y remitida por la empresa ENVÍA a la entidad accionada, el 10 de mayo de 2.018, solicitó, entre otras cosas, el reconocimiento y pago de dicha sanción, sin que la entidad demandada efectuara pronunciamiento alguno, configurándose el silencio administrativo negativo.

Que el 31 de agosto de 2.018 se radicó solicitud de audiencia de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Judicial Para Asuntos Administrativos de Florencia, la cual no pudo ser realizada dentro de los tres meses siguientes, razón suficiente para expedir la respectiva certificación el 30 de noviembre de 2.018.

Finalmente, la demanda fue instaurada el 5 de diciembre de 2.018³.

1.2. Actuaciones procesales.

Mediante auto del 15 de julio de 2.019 fue admitida la demanda⁴, notificada electrónicamente el 2 de agosto de 2.019, y el término de los 25 días de que trata el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del CGP, empezó a correr a partir del 5 de agosto de la misma anualidad⁵, venciendo el 10 de septiembre, e iniciando a partir del 11 de septiembre de 2.019 el conteo de los 30 días⁶ para que la demandada contestara la demanda, el cual venció en silencio el día 28 de octubre de esa misma anualidad⁷.

1.3. De la excepción de prescripción extintiva del derecho.

Mediante auto del 15 de diciembre de 2.020, en aplicación del artículo 12 del decreto 806 de esa anualidad, el a quo procedió a resolver de manera oficiosa las

³ Estante digital. Archivo N° 01 –página 33. Exp. Electrónico.

⁴ Estante digital. Archivo N° 01 –página 35. Exp. Electrónico.

⁵ Estante digital. Archivo N° 01 –página 38 vto. Exp. Electrónico.

⁶ Estante digital. Archivo N° 01 –página 48. Exp. Electrónico.

⁷ Estante digital. Archivo N° 01 –página 50. Exp. Electrónico.

excepciones previas advertidas dentro del presente proceso; declarando probada la excepción de prescripción extintiva del derecho a la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas a favor del demandante, al considerar que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado⁸, el término de tres años con que contaba el demandante para reclamar la sanción moratoria se empezó a contabilizar a partir del día siguiente a la fecha en que esta se hizo exigible, es decir, a partir del día siguiente al vencimiento del término que tenía la entidad demandada para realizar el pago de las cesantías a él reconocidas, sin que lo hiciera en forma oportuna.

Puntualmente, el *a quo* halló probado que el día **1 de diciembre de 2.014** el señor Álvaro Enrique Garcés Escobar radicó solicitud de pago de cesantías definitivas, posteriormente mediante **Resolución No 1172 del 29 de diciembre de 2.017** proferida por la Secretaría de Educación Municipal de Florencia, se le reconoció por concepto de cesantías definitivas la suma de \$5.615.655, decisión que se le notificó personalmente el 17 de enero de 2.018. Finalmente, el **27 de febrero de 2.018** se le consignó a su favor la referida suma.

Entonces, el interregno entre la solicitud y su pago ocurrió del 1º de diciembre de 2.014 al 27 de febrero de 2.018, superando el término de los 70 días hábiles con que contaba la entidad para realizar el pago de sus cesantías, los cuales vencieron

⁸ Sección Segunda. Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016 del 25 de agosto de 2016, ponencia del Consejero Dr. Luis Rafael Vergara Quintero:

"(...) 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 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 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 (...)"

La misma Corporación en providencia del 05 de abril de 2018, CP William Hernández Gómez dentro del radicado No. 08001-23-33-000-2014-00069, señaló con relación a la prescripción trienal:

"La sanción moratoria derivada del no pago oportuno de las cesantías definitivas deberá solicitarse ante la administración dentro de los tres años siguientes contados a partir del día siguiente en que la obligación se hace exigible, es decir, al momento en que se causó la mora. Ello, so pena de verse afectada por el fenómeno de la prescripción".

Y en cuanto a la forma y tiempo para reclamar la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías, precisó lo siguiente:

"(...) Si bien como se señaló líneas atrás, la providencia citada realiza un análisis de la prescripción de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías anualizadas, la Subsección considera que la misma tesis es aplicable para el caso del no pago o pago tardío de las cesantías definitivas, por cuanto la indemnización surge desde el día que venció el término que tenía la administración para pagarlas, es decir, **el derecho a dicha indemnización no está supeditado al pago efectivo de las cesantías definitivas**; por lo tanto se debe reclamar desde la fecha en que se hizo exigible la obligación.

En dicho sentido se pronunció la Subsección B de esta Sección en sentencia del 19 de enero de 2017 con ponencia de la Consejera: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en la cual sostuvo que la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 empieza a causarse a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de los 45 días que prevé el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 para el pago del auxilio de cesantía definitiva¹⁸. En dicha providencia se indicó:

«[...] Por su parte, la obligación prevista en la Ley 244 de 1995 empieza a causarse, a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de los 45 días que prevé el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 para el pago del auxilio de cesantías definitivas y su causación se prolonga hasta que se haga efectivo el pago parcial o definitivo, según el caso, de las cesantías [...]».

(...) Así las cosas, la sanción moratoria debía solicitarse a la administración dentro de los tres años siguientes al momento en que se hace exigible la obligación, so pena de verse afectada por el fenómeno de prescripción.

(...) **En conclusión:** Se demostró que operó la prescripción extintiva del derecho, porque la demandante tenía tres años para reclamar la sanción moratoria contados a partir del día siguiente a que esta se hizo exigible. Término que venció el 29 de abril de 2009 y, la parte demandante no demostró haber interrumpido el mismo por cuanto la reclamación ante la administración solo se agotó el 17 de octubre de 2013".

el 13 de marzo de 2.015; es decir que a partir del día siguiente y hasta la fecha de pago se contaban los días de sanción moratoria por pago inoportuno de cesantías, esto es, entre el **14 de marzo de 2.015 y el 27 de febrero de 2.018**.

Luego entonces, encontró el *iudex a quo* configurada la excepción previa de prescripción extintiva, comoquiera que el derecho reconocido surge a partir del día siguiente al vencimiento del término de los 70 días con que contaba la entidad para realizar el pago de sus cesantías, es decir, el **14 de marzo de 2015**, por lo tanto, el término de tres años con que contaba para reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria feneció el **14 de marzo de 2018**; sin embargo, la petición elevada en tal sentido sólo fue presentada el **10 de mayo de 2018**, es decir que el demandante reclamó su derecho por fuera de los tres años, contados a partir del día en que se hizo exigible la sanción moratoria, configurándose así el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva.

En consecuencia, el despacho declaró probada, de manera oficiosa, dicha exceptiva dando por terminado el proceso.

1.4. Del recurso de apelación.

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandante interpuso recurso de alzada, señalando sobre la forma de contabilizar los términos, a fin de verificar la ocurrencia de la mora en el reconocimiento y pago de las cesantías de docentes, básicamente que el Consejo de Estado⁹ indicó:

«[...] 95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente [...]» (Subraya la Sala)».

Refiere que de vieja data la Sala Plena del Consejo de Estado en Sentencia del 27 de marzo de 2.007, con ponencia del Consejero: Dr. Jesús María Lemus Bustamante, N.º interno 2777-2004, demandante José Bolívar Caicedo Ruíz, sobre el particular, determinó la forma como se debe contabilizar los términos de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1.995 por el pago tardío del auxilio de cesantía, en los mismos términos antes referidos.

Es así como a la luz del caso concreto, se tiene que:

TÉRMINO	FECHA
(i) Petición cesantías definitivas	1 de diciembre de 2014
(i) 15 días expedición de acto + 10 días de ejecutoria.	8 de enero de 2015
(ii) 45 días para pago	14 de marzo de 2015

⁹CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A, en sentencia O-169-2018 fechada del 20 de septiembre de 2018, dentro del Medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho, siendo demandante la señora Lucy Arteaga Ortiz y Demandado la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio¹ y Departamento del Tolima, Radicado bajo el No. 730012333000201300454 01 y Número interno 0378-2015, Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez.

(iii) Fecha efectiva pago	28 de febrero de 2018
---------------------------	-----------------------

Luego, entonces, la entidad demandada -afirma- incurrió en mora frente a su obligación de efectuar el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas solicitadas por el demandante, mora que se causó durante el período comprendido del 15 de marzo de 2.015 hasta el 28 de febrero de 2.018, es decir, por 1.080 días.

Sobre el fenómeno de la prescripción en relación con la sanción por mora en el pago de cesantías, trajo a colación apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda-, sentencia CE-SUJ004 de 2016 de fecha 25 de agosto de 2.016, radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), Consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero¹⁰; sentencia O-169-2018 el mismo Consejo de Estado, el 20 de septiembre de 2.018 dentro del radicado N° 73-001-23-33-000-20130-0454-01 (0378-2015) con ponencia del Consejero: Dr. William Hernández Gómez¹¹; y sentencia del Consejo de Estado,

¹⁰ "El apoderado del actor considera que el término de prescripción de tres años debe contabilizarse a partir del 17 de mayo de 2004, fecha en la que se emitió y cumplió la orden de pago de las cesantías correspondientes al año 2000, lo cual no es de recibo, dado que **como reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, dicho término se contabiliza, hacia atrás, desde el momento en que el interesado solicitó a la administración el pago de la sanción moratoria, pues con ello se interrumpe la prescripción.**

Para efecto de acoger una de las tesis antes expuestas, se ha de decir que como se indicó previamente, la sanción moratoria está sujeta al término prescriptivo señalado en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, lo cual quiere decir que, **al transcurrir 3 años sin realizar la reclamación respectiva, el trabajador pierde el derecho a la sanción, por lo menos, en forma parcial.**

Según la tesis expuesta y con fundamento en el ejemplo dado, la reclamación de la sanción moratoria solamente podría realizarse hasta el año 2016, momento en el cual se dio por terminado el vínculo y así lo hace el empleador; caso en el cual para efectos prescriptivos, en esa misma tesis estaríamos ante dos supuestos, **el primero de ellos, implicaría el absurdo de que la sanción moratoria no prescribió durante los 16 años, pues la fecha habilitante para la reclamación es la de la terminación de la relación laboral, y por ende, tendría que reconocerse la sanción desde el 15 de febrero de 2001 hasta el momento del retiro, interpretación sustancialmente lesiva del patrimonio de la administración.**

En el **segundo supuesto**, dentro de la misma tesis, se tendría que considerar que como la prescripción se contabiliza desde la petición hacia atrás, al haber efectuado esta última en el año 2016, la sanción sólo se reconocería desde el año 2013, a pesar de que la administración incurrió en mora recurrente desde el año 2001, lo que lesiona los intereses del empleado.

El anterior análisis nos lleva a considerar que **la segunda tesis planteada, es decir, la que sugiere la prescripción trienal de la sanción moratoria, incluso durante la vigencia del vínculo laboral, está más acorde, no solo con la realidad fáctica de la controversia, sino con la disposición legal que la consagra...**

¹¹ "La Subsección sostendrá la siguiente tesis: **Sí hay prescripción de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, y en el presente caso se configura respecto de las porciones de sanción que se causaron con anterioridad al 12 de abril de 2009, pues la petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria se presentó el 12 de abril de 2012...**

Ahora, si bien es cierto que en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2016 no se consagró expresamente la prescripción frente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, ello no quiere decir que esta es imprescriptible, pues una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

En el segundo supuesto, dentro de la misma tesis, se tendría que considerar que como la prescripción se contabiliza desde la petición hacia atrás, al haber efectuado esta última en el año 2016, la sanción sólo se reconocería desde el año 2013, a pesar de que la administración incurrió en mora recurrente desde el año 2001, lo que lesiona los intereses del empleado.

El anterior análisis nos lleva a considerar que la segunda tesis planteada, es decir, la que sugiere la prescripción trienal de la sanción moratoria, incluso durante la vigencia del vínculo laboral, está más acorde, no solo con la realidad fáctica de la controversia, sino con la disposición legal que la consagra..."

(...)

De conformidad con lo citado de forma preliminar, en el caso sub examine se analizan los siguientes supuestos entorno a la prescripción:

- El periodo de mora causado es del 16 de agosto de 2007 hasta el 3 de septiembre de 2009;
- La demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006 el 12 de abril de 2012 (folios 8 a 14 c. pal), por el no pago oportuno de las cesantías parciales;
- La entidad guardó silencio, respecto de la petición descrita en el ítem anterior.

En atención a los presupuestos fácticos indicados, **se deberán declarar prescritas las porciones de sanción que se causaron con 3 años de anterioridad.** Así las cosas, en el caso de la señora Lucy Arteaga Ortiz, la indemnización equivalente a un día de salario por cada día de retraso comprenderá desde el 12 de abril de 2009 hasta el 3 de septiembre de 2009".

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de fecha **19 de enero de 2.017**, radicación: 08001233300020130016801 (2981-14) Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Todo lo anterior, para concluir que se deben declarar prescritas las porciones de sanción que se causaron con anterioridad al 9 de mayo de 2.015 -fecha en que presentó reclamación-, es decir con 3 años de anterioridad a la presentación de la petición de sanción moratoria. Así las cosas, la indemnización equivalente a un día de salario por cada día de retraso comprenderá desde el 9 de mayo de 2.015 al 28 febrero de 2.018.

En consecuencia, solicita se revoque la decisión adoptada y, en su lugar, se continúe con el trámite del proceso.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Esta Corporación es competente para decidir de fondo el recurso presentado, conforme a lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

Lo anterior por tratarse de un auto proferido en primera instancia por un juez administrativo, susceptible de apelación, según lo dispuesto en el artículo 243 numeral 2 de esa misma codificación¹², sin la modificación de la ley 2080 de 2.021, en tanto para la fecha en que empezó a correr el término para apelar tal decisión, esta no había sido expedida, pues nótese que el auto recurrido es del 15 de diciembre de 2.020, siendo notificado en estado del día siguiente, alcanzando su ejecutoria el día 13 de enero de 2.020, mientras que la ley 2080 de 2.021 entró en vigencia sólo hasta el 25 de enero siguiente.

2.2. Quid del asunto.

Corresponde a la Sala determinar si, conforme a los argumentos de la alzada, en el presente asunto realmente se configuró la prescripción de los derechos reclamados por el demandante *–sanción moratoria por pago inoportuno de cesantías definitivas–*.

2.3. De la prescripción.

Frente a la prescripción debe decirse que un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo o término fijado por el legislador, para tales efectos y, por ende, puede ser adquisitiva o extintiva.¹³ Esta última impone el

¹² "2. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso".

¹³ Consejo de Estado. Sentencia 4 julio 2013. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. C. P. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E). Radicación: 11001-03-25-000-2012-00301-00(1131-12). Actor: Luz Stella Trujillo Cortés. Demandado: Procuraduría General de la Nación.

deber de reclamar el derecho pretendido dentro del tiempo que establece la ley, so pena de perderse¹⁴.

Así, respecto de la prescripción trienal de carácter laboral, el artículo 41 del decreto 3135 de 1.968, estipula:

"Artículo 41º. - *Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual".

A su turno, el artículo 102 del Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1.969, señala:

"Artículo 102º. - Prescripción de acciones. 1- *Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

2. *El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual".*

Sobre este asunto, la Sección Segunda del Consejo de Estado en **sentencia de unificación CE-SUJ004 de 2016 del 25 de agosto de 2.016** con ponencia del Consejero Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, indicó que la norma aplicable en materia de prescripción frente a la sanción moratoria es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral el cual reza:

"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 {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.*

Así mismo, en **sentencia del 19 de octubre de 2.019¹⁵**, respecto a la prescripción trienal en este tipo de asuntos, también señaló:

1. *Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

2. *El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, **interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.***»

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 26 de enero de 2012, expediente N° 1608 de 2011, demandante Carlos Dussan Pulecio M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; y de 23 de septiembre de 2010, expediente N° 1201 de 2008, actores: Marco Fidel Ramírez Yépez y Otros. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹⁵ Sección Segunda, Subsección A. C. P. William Hernández Gómez. Radicación: 20001233300020140001501 (4447-2016) Demandante: Yulieth Margarita Márquez Miranda. Demandada: Departamento del Cesar.

De los artículos citados se colige que, **una vez el derecho se hace exigible el interesado cuenta con un término de 3 años para reclamarlo, el cual se interrumpe por una sola vez y por un lapso igual.** Igualmente, que **presentada la petición ante la administración esta interrumpe la prescripción y a partir de ese momento, el empleado cuenta con tres años para su reclamación en sede judicial, al cabo de los cuales su inactividad implicará la extinción de su derecho y, por ende, no será posible acceder al restablecimiento del derecho.** (Negrilla fuera del original).

Según el anterior referente jurisprudencial, la prescripción puede ser interrumpida por una sola vez y por un lapso igual al que prevén los Decretos 3135 de 1.968 y 1848 de 1.969, esto es tres (3) años. Dentro de estos corresponde a la parte interesada presentar la reclamación administrativa o incoar la demanda, según el caso, so pena de que prescriban los derechos que reclama.

2.4. Marco legal de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías, al tenor de las Leyes 244 de 1.995 y 1071 de 2.006.

La Ley 244 de 1.995¹⁶ fijó los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos de los órganos y entidades del Estado, estableciendo una sanción por la mora en el pago de dicha prestación¹⁷.

No obstante, con la expedición de la Ley 1071 de 2.006¹⁸ se adicionó y modificó la anterior regulación, haciéndola extensiva al pago de las cesantías parciales, en los siguientes términos:

"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. 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

¹⁶ "Por medio de la se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones".

¹⁷ "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."

¹⁸ "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"

trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.

Artículo 3°. Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

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.

Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.

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

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

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

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."*

Así, se tiene que la referida ley amplió la posibilidad del reconocimiento de sanción moratoria frente al trámite de solicitud de cesantías parciales, pero manteniendo la regulación concerniente a los términos para resolver la solicitud de cesantías definitivas o parciales: **10 días** para ordenar correcciones o adiciones a la solicitud si a ello hubiere lugar, **15 días** para resolver la solicitud, **5 días** de ejecutoria y **45** para el pago efectivo; es decir, que en regularidad de circunstancias entre la radicación de la solicitud y el pago de la prestación deben transcurrir máximo **65 DÍAS**¹⁹.

¹⁹"...existe línea jurisprudencial de la Sección Segunda en el sentido que el término para efectuar el pago efectivo de las cesantías es de 65 días hábiles siguientes al día de la presentación de la solicitud, si ésta reúne los requisitos necesarios para su reconocimiento. Este término comprende quince (15) días hábiles para expedir la Resolución de liquidación de las

No obstante, como la Ley 1437 de 2011, en su artículo 76, amplió a 10 días el término para interponer los recursos contra los actos administrativos, a las solicitudes de reconocimiento y pago de la sanción moratoria que se presentaran en vigencia del CPACA –caso del actor- se le deberán contabilizar los términos así:

Días para el reconocimiento	15
Días de ejecutoria	10
Días para el pago	45
Total	70

Debe indicarse que la sanción corresponde a un día de salario por cada día de retardo, para cuya acreditación basta certificar el no pago dentro de aquéllos términos.

3.6. De la aplicación de la sanción moratoria y su prescripción.

El Consejo de Estado mediante sentencia de unificación CE-SUJ004 de fecha **25 de agosto de 2.016**²⁰ sentó las siguientes reglas jurisprudenciales acerca de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías anualizadas y la prescripción extintiva del derecho, a saber:

"PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la Sección Segunda del Consejo de Estado, para señalar en cuanto a la prescripción de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, las siguientes reglas jurisprudenciales:

i) El momento a partir del cual se contabiliza el término de la prescripción de la sanción moratoria de las cesantías anualizadas prevista en la Ley 50 de 1990, es desde su causación y exigibilidad, es decir, el 15 de febrero de la anualidad siguiente, por ende, la reclamación administrativa deberá presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva.

ii) En el evento en que se acumulen anualidades sucesivas de mora en la consignación de cesantías anualizadas, el término prescriptivo de la sanción prevista en la Ley 50 de 1990 deberá contabilizarse de manera independiente por cada año, de tal modo que el empleado dispone de 3 años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria por la anualidad correspondiente, so pena de su extinción".

Dicha decisión fue aclarada por el Alto Tribunal mediante sentencia de fecha **6 de agosto de 2.020**²¹ en el sentido de unificarse el momento a partir del cual se contabiliza el término de prescripción para reclamar la sanción moratoria de que trata la ley 50 de 1990 por la no consignación de cesantías anualizadas; aclarando, precisamente, que la sanción por mora se origina por la falta de pago o

cesantías definitivas, cinco (5) días hábiles de su ejecutoria, y cuarenta y cinco (45) días hábiles para efectuar el pago de la prestación social." (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, CP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia de 11 de julio de 2013, expediente 1496 11)

²⁰ *proferida dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado N° 08001-23-33-000-2013-00666-01 (833-2016).*

²¹ *la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda- con ponencia de la Consejera Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, proferida el 6 de agosto de 2.020, dentro del radicado número: 08001-23-33-000-2013-00666-01(0833-16) CE-SUJ-SII-022-20.*

de consignación de las cesantías, según el caso, sin que se deje de lado que ello se traduce en el incumplimiento de una obligación que tiene unos términos estrictos y perentorios dispuestos por la ley en garantía del trabajador, de manera que la sustracción del deber tiene un momento cierto y determinado, que permite el nacimiento de la penalidad que sin ser un derecho beneficia al empleado.

Es así como a partir de esta última sentencia se establecieron las siguientes:

"Reglas de unificación jurisprudencial.

87. De acuerdo con lo anterior, la Sección Segunda fija la siguiente regla jurisprudencial:

(i) El momento a partir del cual se contabiliza el término de la prescripción de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990-, es desde su causación y exigibilidad, es decir, 15 de febrero de la anualidad siguiente, por ende, la reclamación administrativa deberá presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva.

(ii) *Cuando se acumulen anualidades sucesivas de sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 por la ausencia de consignación de cesantías anualizadas, el término prescriptivo deberá contabilizarse de manera independiente por cada año, de tal modo que el empleado dispone de 3 años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria correspondiente, so pena de su extinción".*

Decisión que contó, por un lado, con el salvamento parcial de voto del Consejero CARMELO PERDOMO CUETER en el entendido de que la primera regla de unificación no advertía si dentro del lapso de tres (3) años del término prescriptivo el interesado también estaba obligado a incoar el respectivo medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho o, por el contrario, contaba con un término igual, sin perjuicio de la caducidad, para presentarlo. Y por el otro, con la aclaración de voto del Consejero CÉSAR PALOMINO CORTÉS quien manifestó, entre otras cosas, que:

*"(...) la Subsección B, en providencias donde fui ponente consideró que, aunque la reclamación para el pago de la sanción moratoria se presentara pasados tres años, después de su exigibilidad desde el 15 de febrero de cada año, **operaba la prescripción parcial de las fracciones o porciones de la sanción moratoria, no la prescripción total.** Así, en el presente caso solo habría operado la prescripción de las fracciones de sanción moratoria anteriores al 3 de junio de 2007, causándose la sanción hasta la terminación de la relación laboral.*

Con esta interpretación se pretendían salvaguardar los derechos del trabajador frente al incumplimiento en la consignación de sus cesantías. Sin embargo, la Sala de Sección decidió reevaluar el tema de la prescripción, decisión que comparto, al observar también la situación fiscal de los municipios y la magnitud del impacto que para sus finanzas representan las altas condenas por sanciones moratorias; lo cual a la postre afecta su viabilidad y el gasto social" (Resalta y subraya la Sala).

De otro lado, el Consejo de Estado en providencia del **5 de abril de 2018**²², con relación a la prescripción trienal, señaló:

"La sanción moratoria derivada del no pago oportuno de las cesantías definitivas deberá solicitarse ante la administración dentro de los tres años siguientes contados a partir del día siguiente en que la obligación se hace exigible, es decir, al momento en que se causó la mora. Ello, so pena de verse afectada por el fenómeno de la prescripción."

En cuanto a la forma y tiempo para reclamar la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías definitivas, precisó lo siguiente:

*"(...) Si bien como se señaló líneas atrás, la providencia citada realiza un análisis de la prescripción de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías anualizadas, la Subsección considera que **la misma tesis es aplicable para el caso del no pago o pago tardío de las cesantías definitivas, por cuanto la indemnización surge desde el día que venció el término que tenía la administración para pagarlas, es decir, el derecho a dicha indemnización no está supeditado al pago efectivo de las cesantías definitivas; por lo tanto se debe reclamar desde la fecha en que se hizo exigible la obligación.***

*En dicho sentido se pronunció la **Subsección B de esta Sección en sentencia del 19 de enero de 2017 con ponencia de la Consejera: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez**, en la cual sostuvo que la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 empieza a causarse a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de los 45 días que prevé el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 para el pago del auxilio de cesantía definitiva¹⁸. En dicha providencia se indicó:*

«[...] Por su parte, la obligación prevista en la Ley 244 de 1995 empieza a causarse, a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de los 45 días que prevé el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 para el pago del auxilio de cesantías definitivas y su causación se prolonga hasta que se haga efectivo el pago parcial o definitivo, según el caso, de las cesantías [...]».

(...)
Así las cosas, la sanción moratoria debía solicitarse a la administración dentro de los tres años siguientes al momento en que se hace exigible la obligación, so pena de verse afectada por el fenómeno de prescripción.

(...)
En conclusión: Se demostró que operó la prescripción extintiva del derecho, porque la demandante tenía tres años para reclamar la sanción moratoria contados a partir del día siguiente a que esta se hizo exigible. Término que venció el 29 de abril de 2009 y, la parte demandante no demostró haber interrumpido el mismo por cuanto la reclamación ante la administración solo se agotó el 17 de octubre de 2013. (Negrilla y subrayas fuera de texto).

²² Radicado No. 08001-23-33-000-2014-00069. CP William Hernández Gómez

Luego, mediante **sentencia de unificación del 18 de julio de 2.018**²³ el Consejo de Estado precisó el momento en que se debe comenzar a contabilizar la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantía parcial o definitiva, así:

"La Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social - cesantías parciales o definitivas - o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984, artículo 51], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006". (Negrilla fuera de texto).

Concluyendo la precitada sentencia, con la siguiente unificación de criterios:

"PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías.

De igual modo, con el fin de establecer el momento de inicio de la causación de la sanción, la Corporación estudió las distintas hipótesis que pueden presentarse en el marco del reconocimiento de las cesantías de los afiliados al Fomag, momento en el que valoró la forma y oportunidad del acto de reconocimiento de la prestación (acto ficto o expreso oportuno o extemporáneo), la notificación, interposición de recursos y términos de ejecutoria de dicha actuación, y determinó a partir de cuándo, en cada caso, empieza a generarse mora en el pago de la prestación, según las siguientes reglas:

SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar **en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria** por el pago tardío de las cesantías, **las siguientes reglas:**

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 ley¹⁶ para que la entidad

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018, expediente 73001-23-33-000-2014-00580-01.

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.

TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA (...).

Para finalmente indicar, en cuanto a los efectos en el tiempo de las sentencias unificadas, que:

"196. La importancia del precedente en el ordenamiento jurídico Colombiano cobra cada día más trascendencia, sobre todo en vigencia de las Leyes 1437 de 2011 y 1564 de 2012. Si bien se trata de una figura más propia del Common Law que de ordenamientos jurídicos de tradición romano-germana como el nuestro, ha ido consolidándose en el sistema de fuentes e incluso lo han transformado.

*197. En ese sentido, **la función unificadora del Consejo de Estado otorga efectos relevantes y reconoce el carácter vinculante a la jurisprudencia de unificación dentro de la estructura normativa.** Estas decisiones se constituyen en norma nueva que pasa a integrar el ordenamiento jurídico, ya que se ocupa de la interpretación de la ley formalmente considerada con miras a su aplicación obligatoria o vinculante. Así las cosas, la función de expedirlas y sus efectos legales, se convierten en su propia «regla de reconocimiento»²⁴.*

²⁴ A través de la regla de reconocimiento de las razones, el individuo que aplica una norma tiene una razón de primer orden para hacerlo. En este caso específico, esta razón es el nuevo orden jurídico que le otorga carácter vinculante a este tipo de sentencias, cuyo desconocimiento acarrea consecuencias legales. Al respecto, Rolando Tamayo y Salmorán señalan que «[...] Las normas pueden ser "convertidas" en razones (como cualquier cosa) si satisfacen la regla de reconocimiento de razones, esto es si son "convertidas" en razones por A [el agente]. [...]» . Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrinaria Jurídica. Núm. 121. 2003. página 204. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/757/12.pdf> el 27 de octubre de 2017.

2.4. Solución del asunto.

Corresponde a la Sala establecer la manera como debe contabilizarse la prescripción de la sanción moratoria, a fin de determinar si la decisión objeto de apelación se ajusta a derecho o si, por el contrario, le asiste razón al recurrente actor y, en consecuencia, hay lugar, entonces, a su revocatoria para dar paso a continuar con el trámite del asunto.

Se tiene que, por un lado, el *a quo* asegura que en el plenario está probada la excepción de prescripción extintiva del derecho a la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas a favor del demandante, al considerar que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el término de **los tres (3) años** con los que contaba el demandante para reclamar la sanción moratoria **se empezó a contabilizar a partir del día siguiente a la fecha en que esta se hizo exigible**; es decir, a partir del día siguiente al vencimiento del término con que contaba la entidad demandada para realizar el pago de las cesantías a él reconocidas y no lo hizo.

Mientras que, por el otro, el actor recurrente señala que, de manera reiterada, el Consejo de Estado ha venido estableciendo que, si bien dicha sanción no es imprescriptible, es claro que debe ser aplicada por porciones de sanción, esto es, que **los tres (3) años** se contabilizan desde la fecha de la reclamación de dicha sanción hacia atrás, sin que tenga que afectarse por completo el derecho del demandante, como lo hace el *a quo*.

Desde ya indica la Sala que la decisión objeto de alzada ha de ser CONFIRMADA, a partir de las siguientes razones:

La regla de unificación en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria, según lo señalado por el Consejo de Estado, es que en el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere -caso del silencio negativo-, **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.

Así las cosas, de las pruebas arrimadas al proceso se tiene que el señor Álvaro Enrique Garcés Escobar radicó petición el **1 de diciembre de 2.014**, con el fin de obtener de la demandada el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas; luego, mediante Resolución No 1172 del 29 de diciembre de 2.017²⁵, proferida por la Secretaría de Educación Municipal de Florencia, le fue reconocido en su favor y por concepto de liquidación de cesantías definitivas, la suma de \$5.615.655; decisión que le fue debidamente notificada el 17 de enero de 2.018²⁶. Finalmente, le fue consignada dicha suma el **27 de febrero de 2.018**, según se desprende del comprobante de consignación y de pago emanados del Banco BBVA y de la Secretaría de Educación Municipal de Florencia, respectivamente²⁷.

²⁵ Estante digital. Archivo N° 01 PDF página 2 a 5. Exp. Electrónico.

²⁶ Estante digital. Archivo N° 01 PDF página 7. Exp. Electrónico.

²⁷ Estante digital. Archivo N° 01 PDF página 8 y 9. Exp. Electrónico.

De la misma manera, se logró probar que fue solo hasta el día **10 de mayo de 2.018**²⁸ cuando el demandante remitió, vía empresa de mensajería ENVÍA, reclamación administrativa al Ministerio de Educación Nacional, para el reconocimiento y pago de la respectiva sanción moratoria, petición que no fue resuelta por la autoridad administrativa, razón por la cual se configuró el acto ficto objeto del presente medio de control. El **5 de diciembre de 2.018** fue instaurada la demanda.

Bajo estos supuestos y atendiendo la sentencia unificada del Consejo de Estado, es claro para la Sala que el señor GARCÉS ESCOBAR contaba con el término de tres (3) años para reclamar la sanción moratoria que hoy pretende por vía judicial; contados a partir precisamente del día siguiente al vencimiento de los 70 días para que la entidad le reconociera las cesantías definitivas, término que venció el día **14 de marzo de 2.015**, teniendo así el actor desde el día siguiente -15 de marzo de 2.015- y hasta el **15 de marzo de 2.018** plazo para reclamar dicha sanción, lo que no hizo, pues nótese que la reclamación la efectuó solo hasta el **10 de mayo de 2.018**, esto es, casi 2 meses después de haberle operado el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva sobre el derecho económico invocado.

Y es que tal y como recientemente lo señaló el Consejo de Estado en sentencia de fecha **17 de marzo de 2.022**²⁹:

"(...)

*27. Por lo anterior, el argumento de la entidad apelante en el sentido que el fenómeno extintivo recae sobre el derecho y no respecto de las fracciones de sanción que no fueron afectadas por el medio extintivo, es totalmente pertinente, puesto que **la exigibilidad de la penalidad se causa desde el momento en que el empleador incurre en mora en el reconocimiento y pago de la prestación aludida, de manera que, su reclamación debe hacerse dentro de la oportunidad debida so pena de ser afectado en su integridad por el medio extintivo, como sucedió en el presente asunto.***

*28. En consecuencia, la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 se encuentra sujeta al término de prescripción trienal previsto en el artículo 151 del CPT y su exigibilidad se causa desde el momento en que el empleador incurre en mora en el reconocimiento y pago de la prestación aludida. Aunado a ello, se señala que **debido a que en el sub júdice se trata de cesantías definitivas, la mora solo puede tener lugar en un único evento, esto es, con ocasión del fenecimiento de la relación laboral, de manera que la aplicación del término extintivo al causarse en una única sanción, solo podrá ser total**³⁰.*

²⁸ Estante digital. Archivo N° 01 PDF página 10 al 17. Exp. Electrónico.

²⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., **17 de marzo de 2022**. Radicación: 25000234200020170508701. No. Interno: 3369-2021 Demandante: Carlos Hernando Vásquez Gutiérrez Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Asunto: Sanción moratoria – cesantías definitivas - prescripción.

³⁰ Ver entre otras providencias en cuanto a la aplicación total del medio extintivo de la prescripción la sentencia de fecha 6 de noviembre de 2020, proceso radicado No 76001-23-33-000-2016-0072101 (3867-2017), D/te: Rodrigo Pérez Jones, MP. Sandra Lisset Ibarra Vélez; sentencia del 19 de agosto de 2021, proceso radicado No 08001-23-33-000-2015-90098-01 (2147- 2019); D/te: Carlos Vásquez Castro, MP Carmelo Perdomo Cuéter entre otras.

29. Conforme las anteriores razones, la Sala revocará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – sección segunda-subsección A de fecha 20 de mayo de 2021 mediante la cual declaró la prescripción parcial de las porciones de sanción moratorias causadas entre el 17 de diciembre de 2011 y el 28 de septiembre de 2013 y ordenó al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocer y pagar en favor del señor Carlos Hernando Vásquez sanción moratoria desde el 29 de septiembre de 2013 hasta el 28 de diciembre de 2015 por el pago tardío de las cesantías definitivas del actor, para en su lugar, disponer que el medio extintivo opera de manera total sobre la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria y en consecuencia, negar las súplicas de la demanda”.

Así las cosas, de conformidad con el marco jurídico y jurisprudencial sobre la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas, no hay duda de que el a quo acertó con la decisión objeto de apelación, lo cual da lugar a su confirmación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo del Caquetá,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de fecha 15 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Florencia, mediante el cual se dio por terminado el presente asunto al encontrar probada, de oficio, la excepción de prescripción de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías definitivas, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta decisión, vuelva el expediente al Despacho de origen para lo concerniente, previa anotación en el software de gestión.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ

ANGÉLICA MARÍA HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ

Firmado Por:

Pedro Javier Bolaños Andrade
Magistrado
Tribunal Administrativo De Florencia - Caqueta

Nestor Arturo Mendez Perez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 1 Administrativa
Tribunal Administrativo De Florencia - Caqueta

Angelica Maria Hernandez Gutierrez
Magistrada
Oral 003
Tribunal Administrativo De Florencia - Caqueta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5723f10e9111378986168d39ce40ee8c2ff81c13ae3e52d63b4ac136546fe968**

Documento generado en 04/10/2022 11:36:50 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>