



Popayán, 16 de febrero de 2022

Doctor

JAIRO RESTREPO CACERES
MAGISTRADO – TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
E. S. D.

RADICACIÓN: 19001-23-00-005-2020-00678-00
DEMANDANTE: LEYDA CARABALI DE BEDOYA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Asunto: Contestación acción contenciosa administrativa

MARIA LUCÍA SERRANO TEJADA, mayor y vecina de Popayán, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.061.766.785 expedida en Popayán, abogada en ejercicio con T.P No. 263.932 del C.S de la J. facultada para actuar en el proceso de la referencia como apoderada de la parte demandada, DEPARTAMENTO DEL CAUCA, identificado con NIT No. 891.580.016-8, representado legalmente por el Señor Gobernador **ELÍAS LARRAHONDO CARABALÍ**, mayor de edad y vecino de Popayán, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.365.206 expedida en Buenos Aires - Cauca, encontrándome dentro del término para hacerlo, procedo a contestar la demanda instaurada en su despacho en los siguientes términos:

A LOS HECHOS

AL PRIMERO. No me consta, me atengo a lo que resultare probado dentro del proceso.

AL SEGUNDO. Es parcialmente cierto. De acuerdo con los documentos anexados en la demanda como prueba, el 27 enero de 2017 la demandante radicó ante la entidad a la que represento una solicitud de cancelación de cesantías definitivas. Respecto a la presunta reiteración de pago mediante oficio del 9 de octubre que se indica en la demanda y se anexa, este no tiene radicado generado por la ventanilla única de la Gobernación, por lo que no se puede demostrar que fue efectivamente presentado a la entidad territorial.



AL TERCERO. No es cierto como se presenta. Las cesantías de la demandante fueron liquidadas mediante dos actos administrativos, pues un porcentaje de estas era asumido con recursos propios y otro con el del Sistema General de Participaciones, el 27 de noviembre de 2019 se le canceló el valor correspondiente a los recursos propios del Departamento, esto es, \$33.906.968.

AL CUARTO. No es cierto como se presenta. Si bien en la demanda se anexa un derecho de petición dirigido al entonces gobernador, este no cuenta con un radicado generado por la Ventanilla Única del archivo del Departamento, imposibilitando hacerle un seguimiento al proceso interno que debe surtirse tras una solicitud de este tipo, de este modo y hasta que se pruebe lo contrario, la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria no se realizó.

AL QUINTO. Es cierto.

AL SEXTO. No es cierto. En caso de tener derecho a la indemnización reclamada, dicho derecho se hizo exigible el 13 de mayo de 2017 (día después del vencimiento del plazo que tenía la entidad para cancelar las cesantías), como quiera que la accionante presentó solicitud de conciliación el 16 de julio de 2020 (no hay registro de alguna reclamación radicada antes de esta fecha), es claro que transcurrieron más de tres años desde el momento en el cual se hubiese causado el derecho a percibir la referida sanción moratoria, por ende este derecho se encuentra prescrito .

AL SÉPTIMO. No es cierto. En primer lugar el derecho a la sanción moratoria prescribió, en caso de que no se pruebe esa excepción al valor de la sanción moratoria por el tiempo que transcurra hasta el pago definitivo, debe reducirse en el porcentaje que representa el pago parcial respecto del valor total reconocido por auxilio de cesantías, aplicado sobre el día de salario base para calcular la sanción.

AL OCTAVO. No es cierto. La petición referida no tiene un comprobante de radicado generado por la entidad y de esta manera no es posible afirmar que se configura el silencio administrativo.

AL NOVENO. No es cierto. El derecho a la sanción moratoria por el retraso en el pago de las cesantías si se encontraba prescrito al momento de la presentación de la



demanda, pues este se generó el día 13 de mayo de 2017 y la solicitud de conciliación que interrumpe el término fue radicada el día 16 de julio de 2020.

AL DÉCIMO. No es cierto. Si bien se reconoció mediante acto administrativo que existe un saldo pendiente por cancelarle a la demandante por concepto de cesantías, esto no tiene las implicaciones que se indican ahí.

A LAS PRETENSIONES

El Departamento del Cauca se opone a todas las pretensiones de declaración y condena de la demanda, así:

1. Al “acto ficto por la configuración del silencio administrativo negativo”, no es viable declararlo nulo, pues no se demuestra que la petición de fecha 9 de octubre de 2019 haya sido radicada en la entidad demandada y de esta manera nunca fue conocida por el Departamento por ende no puede habersele dado trámite.
2. Al reconocimiento de la sanción moratoria, considerando que al momento de presentar la solicitud de conciliación, el derecho a este reconocimiento se encontraba prescrito.

De esta manera, como apoderada de la entidad me OPONGO a TODAS las pretensiones, pues carecen de fundamento jurídico y fáctico.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA SANCIÓN MORATORIA

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado¹, la sanción o indemnización moratoria está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral. La fecha a partir

¹ Ver entre otras: De la Sección Segunda – Subsección B: sentencias del 24 de enero de 2019. Rad. 4854-2014 y del 20 de septiembre de 2018. Rad. 3755-2015. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. De la Subsección A, sentencia del 12 de julio de 2018. Rad. 2181-2016. C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.



de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías definitivas, es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 70 días hábiles a partir de la radicación de la petición de pago de las cesantías el 27 de enero de 2017, término que se cumplió el día 12 de mayo de 2017 y que no fue interrumpido mediante ningún tipo de reclamación, por ende al momento de la presentación de la solicitud de conciliación el 16 de julio de 2020, los derechos reclamados ya estaban prescritos, pues ya había transcurrido el término legal de tres (03) años para solicitar este pago, por ende, sobre las mismas ha acaecido el fenómeno de la **prescripción extintiva**.

PAGO DE LAS CESANTÍAS

Tal como se relata en la demanda, a la demandante se le canceló la suma de \$33.906.968 por concepto de cesantías, en caso de que no prospere la excepción de prescripción al valor de la sanción moratoria por el tiempo que transcurra hasta el pago definitivo, debe reducirse en el porcentaje que representa el pago parcial respecto del valor total reconocido por auxilio de cesantías, aplicado sobre el día de salario base para calcular la sanción.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

En el caso que nos ocupa, la relación laboral con la demandante terminó el 31 de octubre de 2016, mediante oficio calendado 27 de enero de 2017 la demandante, mediante derecho de petición, solicita se cancelen cesantías definitiva, tras dicha solicitud se expidieron los actos administrativos 11789-10-2019 y 14709-12-2019 por valor de \$33.906.968 y \$7.289.307 respectivamente. De estos, fueron cancelados los \$33.906.968. Desde el 27 de enero de 2017 y hasta el día 16 de julio de 2020, fecha en la cual fue radicada la solicitud de conciliación ante la Procuraduría, no se tiene registro de haber recibido alguna petición tendiente a solicitar el pago de las cesantías o reconocimiento de la sanción moratoria, por ende, no puede hablarse de que haya ocurrido silencio administrativo negativo.



La Ley 244 de 1995², por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones, señala:

“Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de 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.

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.

Como se observa, la indemnización de que trata la Ley 244 de 1995 es una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último ante el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía dentro de los términos previstos de manera expresa por la ley. El espíritu de la comentada disposición es proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías. En tal sentido, estableció el procedimiento para su reconocimiento y pago, consagrando, entre otros asuntos, una sanción a cargo de la Administración y a favor del trabajador, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, en caso de constituirse retardo en el pago definitivo de la referida prestación. Así pues, la indemnización moratoria se concibe como una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de

2 «Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»



resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el reconocimiento y pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley.

Es así como, en el presente caso se encuentra acreditado que la demandante elevó la solicitud del pago de las cesantías definitivas el día 27 de enero de 2017, y acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado³, 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) y 45 más a partir del día en que quedó en firme el acto administrativo (ficto o real). Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados anteriormente, se causará la sanción moratoria.

Teniendo en cuenta la normatividad citada junto con la jurisprudencia unificada que sobre la materia ha sentado el Consejo de Estado, no se exige que verse decisión administrativa en la que conste el reconocimiento del derecho a la cesantía para acceder al pago de la sanción moratoria; basta acreditar que no se pagó la prestación social reclamada dentro de la oportunidad legal para concluir que se causó en consecuencia la indemnización sancionatoria, sin embargo, como todo derecho de carácter patrimonial, este puede ser afectado con el fenómeno de la prescripción extintiva. El criterio jurisprudencial del Consejo de Estado sostiene que en atención a la finalidad de la norma, que busca contar con un término perentorio para la liquidación y pago de las cesantías definitivas y ante la ausencia de pronunciamiento frente a la reclamación, el plazo legal se contará a partir de su presentación.

Así las cosas, debido a que en el caso concreto se radicó una reclamación que no fue contestada, y pese a la mención del documento de octubre de 2019 no pueden revivirse términos de derechos prescritos para lograr el pago de la sanción moratoria, cuando no inició la actuación judicial en término para reclamar su derecho que se vio afectado por el fenómeno extintivo de derechos y obligaciones de la prescripción.

3 Consejo de Estado - Sentencia SU 580 de 2018



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 accesorios⁴ a las 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 sancionador⁵ 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. Así mismo, se 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 señala:

“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 solo por un lapso igual.”

En efecto, la Ley 50 de 1990 reguló la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías causadas anualmente en el fondo elegido por el empleado, mientras que la Ley 244 de 1995 trajo consigo la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas, es decir, aquellas causadas por el año o fracción laborado al momento del retiro o finalización del vínculo laboral. De acuerdo con ello, tratándose de las sanciones contempladas por las Leyes 50 de 1990 y 244 de 1995, pese a que en estas se regulen dos situaciones diferentes, a saber: i) la no consignación de las cesantías causadas año a año y, ii) el pago del auxilio de cesantía originado al momento de terminar la relación laboral, las dos son normas sancionatorias de carácter laboral. En ese sentido, el término de prescripción para ambas es el mismo, que como se señaló, no es otro que el regulado en el artículo 150

4 Consejo de Estado. Auto de 21 de enero de 2016, 27001-23-33-000-2013-00166-01(0593-14).

5 En sentencia C-448 de 1996, la Corte Constitucional consideró que esta sanción “[...] busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora [...]”



del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual las acciones laborales prescriben en tres años contados a partir del momento en que la obligación se hizo exigible. 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 dicho sentido se pronunció la Subsección B de esta Sección en sentencia del 19 de enero de 2017, 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 definitiva⁶. 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 [...]».

Se encuentra entonces, que la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas de la demandante, se hizo exigible a partir del 13 de mayo de 2017 –día siguiente al vencimiento de la fecha máxima que tenía la entidad para el pago-. De acuerdo con lo anterior, la demandante tenía hasta el 13 de mayo de 2020 para reclamar la sanción moratoria, sin embargo, al haberse reclamado el 16 de julio de 2020, la sanción moratoria se encuentra prescrita. 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.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Radicación 08001233300020130016801 (2981-14).



SOLICITUD DE LA DEFENSA

La defensa judicial del Departamento del Cauca, formalmente solicita que:

- Se denieguen TODAS LAS PRETENSIONES al carecer de fundamento jurídico y fáctico para ser reclamadas
- Se condene en costas y agencias en derecho al demandante.

ANEXOS

Con el escrito de defensa, se anexan los siguientes documentos:

1. Poder para actuar debidamente otorgado.
2. Acta de posesión del señor Gobernador del Cauca
3. Constancia de ejercicio del cargo del señor Gobernador del Cauca

NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones y comunicaciones, la correspondencia la recibiré en Popayán, en el edificio de la Gobernación del Cauca ubicado en la calle 4 con carrera 7 esquina, teléfono 8240671 de Popayán. También en la dirección electrónica notificaciones@cauca.gov.co y en mi correo electrónico inscrito en el Registro Nacional de Abogados mlserranot8@gmail.com.

De la Señora Juez,

Atentamente,

MARIA LUCÍA SERRANO T.

MARIA LUCÍA SERRANO TEJADA

C.C No. 1.061.766.785 de Popayán

T.P No. 263.932 del C.S de la J