

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B**



**MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

Bogotá D.C., siete (07) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

**Radicado** : 08001-23-31-000-2010-00317-01  
**Nº interno** : 0880-2013  
**Demandante** : Mary Concepción Consuegra Sánchez<sup>1</sup>  
**Demandado** : Distrito Especial, Industrial y Portuario de  
Barranquilla  
**Acción** : Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Decreto 01  
de 1984  
**Tema** : Sanción moratoria Ley 244 de 1995.

---

<sup>1</sup> El nombre de la actora realmente es Mery Concepción Consuegra Sánchez, sin embargo, en el software de gestión Siglo XXI aparece como Mary.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 16 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

#### 1.1. Pretensiones

La señora Mary Concepción Consuegra Sánchez, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, a través de apoderado, demandó ante el Tribunal Administrativo del Atlántico la nulidad del **acto presunto negativo que se configuró por el silencio de la Alcaldía Distrital de Barranquilla y frente a la solicitud del 8 de septiembre de 2009.**

**A título de restablecimiento del derecho** la actora pidió que se condene al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla a reconocerle un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías reconocidas en la Resolución N° 0448 del 29 de septiembre de 2000, expedida por la Contraloría Distrital de Barranquilla, que fueron canceladas efectivamente el 23 de abril de 2009.

Igualmente, la parte demandante solicitó el reconocimiento de los intereses de mora causados respecto de las sumas adeudadas; que se ordene su indexación; que se condene en costas a la entidad demandada; y que la sentencia se cumpla en los términos de los artículos 176 a 177 del Código Contencioso Administrativo.

**Los hechos** en que se fundan las pretensiones de la demanda son los siguientes:

Afirmó el apoderado que la señora Mery Concepción Consuegra Sánchez fue servidora pública de la Contraloría Distrital de Barranquilla, entidad que pertenece al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

Relató que el contralor distrital de Barranquilla, mediante la Resolución N° 0448 del 29 de septiembre de 2000, le reconoció a la demandante los auxilios de cesantías del periodo correspondiente del 1 de octubre de 1999 hasta el 13 de marzo de 2000 por el valor de \$1.897.317, al laborar en el cargo de subauditora de la Auditoria del Fondo de Servicios Docentes adscrito a la Contraloría Distrital de Barranquilla.

Adujo que el Distrito de Barranquilla debe asumir con su propio presupuesto los pagos de las cesantías de los servidores públicos de la Contraloría Distrital correspondientes a los años 1995, 1996, 1997 y 1998, como lo ordena el artículo 12 del Acuerdo Distrital N° 012 del 31 de agosto de 1998.

Aseguró que el 23 de abril de 2008, es decir, 8 años después de la resolución de reconocimiento de los auxilios de cesantías, la Secretaría de Hacienda Distrital del Barranquilla efectuó el pago de la citada prestación. Sin embargo, advierte que no fue cancelada la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

Expuso que la Alcaldía Distrital de Barranquilla sí le pagó a otros servidores públicos la sanción moratoria debidamente indexada, conforme lo ordenó el Tribunal Administrativo del Atlántico.

Anotó que el 8 de septiembre de 2009 radicó un derecho de petición para que se le pagara la sanción moratoria por el retardo en el pago de los auxilios de cesantías, con la respectiva indexación y los intereses moratorios. Sin embargo, no obtuvo respuesta alguna por parte la entidad demandada.

## **1.2 Normas violadas y concepto de violación**

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 6, 13, 29 y 121.

Del Código Contencioso Administrativo, los artículos 31 y 40.

De la Ley 244 de 1995, el parágrafo del artículo 2.

El concepto de violación de la demanda se desarrolló así:

El apoderado de la accionante explicó que el alcalde distrital de Barranquilla estaba en la obligación constitucional de pagarle la sanción moratoria regulada en la Ley 244 de 1995. Por ello, explicó que se violó su derecho al debido proceso al no responderle la reclamación administrativa, producto de lo cual se configuró un acto ficto negativo.

Advirtió que por disposición de los Acuerdos Distritales N° 020 del 31 de diciembre de 1998 y 012 del 31 de agosto de ese mismo año, el Distrito de Barranquilla es la entidad encargada de pagar los auxilios de cesantías de las vigencias fiscales de los años 1995, 1996, 1997 y 1998 de los empleados de la Contraloría.

Señaló que la actora tiene derecho a un trato igual respecto de los demás servidores públicos del Distrito de Barranquilla, a quienes sí se les ha pagado la sanción moratoria regulada en la Ley 244 de 1995, modificada por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, aun cuando no demandaron ante la Jurisdicción Ordinaria de lo Contencioso Administrativo.

## **2. Contestación de la demanda**

**El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla** solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda, así<sup>2</sup>:

Resaltó que no existe un vínculo laboral entre la demandante y el citado Distrito, sino que la obligación del pago de la sanción moratoria le corresponde a la Contraloría Distrital de Barranquilla.

Aseveró que la Contraloría Distrital goza de autonomía presupuestal, administrativa y contractual, acorde con lo establecido en los artículos 272 de la Constitución Política y 66 de la Ley 422 de 1993, por lo tanto, el Distrito de Barranquilla no tiene la responsabilidad de asumir las obligaciones laborales del personal que no está vinculado a su administración.

Sostuvo que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho está caducada, porque la accionante tenía hasta el 20 de enero de 2001, para demandar *el acto presunto* con ocasión de la Resolución N° 0448 del 20 de septiembre de 2000, expedida por la Contraloría Distrital de Barranquilla.

---

<sup>2</sup> Folio 47 a 55

Indicó que la demandante no probó la presunta vulneración del derecho a la igualdad, puesto que no aportó los documentos por los cuales demostrara que otros servidores públicos de la Contraloría Distrital recibieron el pago de la sanción moratoria.

### **3. La sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo de Atlántico, mediante sentencia del 16 de mayo de 2012, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción; anuló el acto ficto demandado; y ordenó el pago de un día de salario del 8 de septiembre de 2006 al 22 de abril de 2009, por concepto de sanción moratoria, con fundamento en los siguientes razonamientos<sup>3</sup>:

Indicó que la acción no caducó, toda vez que el acto administrativo acusado se configuró por el silencio de la administración, entonces podía demandarse en cualquier tiempo.

Precisó que en el *sub judice* está probado que a la actora, en su condición de empleada de la Contraloría Distrital de Barranquilla, le fueron reconocidas sus cesantías definitivas mediante la Resolución N° 0448 del 29 de septiembre de 2000, por el monto de \$1.897.327, acto administrativo que se notificó el 3 de octubre de 2000.

Anotó que el 23 de abril de 2009 la señora Mery Concepción Consuegra Sánchez recibió el pago de sus auxilios de cesantías, fecha para la cual la entidad accionada ya acumulaba una mora de 100 meses y 5 días, como quiera que el acto de reconocimiento quedó en firme el 10 de octubre de 2000 y el término de 45 días para

---

<sup>3</sup> Folios 450 a 468 del cuaderno 2

pagarlas se cumplió el 18 de diciembre de 2000.

No obstante, el Tribunal advirtió que operó el fenómeno de la prescripción puesto que la actora presentó la reclamación administrativa el 8 de septiembre de 2009, por este motivo, prescribieron los valores anteriores al 8 de septiembre de 2006. En consecuencia, el *A quo* solo accedió al pago de los valores correspondientes a la sanción moratoria que se causaron del 8 de septiembre de 2006 hasta el 22 de abril de 2009, fecha del pago de los auxilios de cesantías de la demandante.

Aclaró el fallador de primera instancia que la autoridad responsable del pago de la sanción moratoria es el Distrito de Barranquilla, como quiera así lo indicó el artículo segundo de la Resolución N° 0448 del 29 de septiembre de 2000 del contralor distrital de Barranquilla.

Por otra parte, estimó que no había lugar a ordenar la indexación de las sumas cuyo pago se ordenó y que tampoco era procedente la condena en costas.

#### **4. Recurso de apelación**

El apoderado de la actora solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, así<sup>4</sup>:

Indicó que no ha operado la prescripción de la sanción moratoria reclamada en el proceso, puesto que en su criterio, *“el derecho a reclamar el pago de los salarios moratorios se hizo exigible el 23 de abril de 2009, que fue la fecha en que le pagaron las cesantías definitivas a la demandante”*.

---

<sup>4</sup> Folios 470 a 474 del cuaderno 2

Precisó que la prescripción trienal que decretó el Tribunal desconoce la Constitución Política, toda vez que los jueces deben ajustar sus decisiones a la ley, la cual ordena que se le pague un día de salario por cada día de retardo hasta que se produzca el pago de los auxilios de cesantías. Resaltó así la recurrente que *“es imposible que vaya a prescribir lo accesorio cuando no ha prescrito lo principal”*.

Por otra parte, aseveró que los términos de prescripción están suspendidos desde el 27 de diciembre de 2002, en aplicación del artículo 58 de la Ley 550 de 1999.

Alegó que el citado Distrito debe ser condenado al pago de la indexación y de los intereses de mora, que corrieron hasta el 23 de abril de 2009, cuando la actora recibió el pago de sus auxilios de cesantías, acorde con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Solicitó que se condene en costas al Distrito porque no pagó la sanción moratoria en sede administrativa; por no conciliar a pesar de saber que había infringido la ley; y por oponerse sin fundamento a las pretensiones de la demanda.

## **5. Alegatos de conclusión**

Mediante auto del 24 de septiembre de 2013 se corrió traslado a las partes para presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su

concepto<sup>5</sup>. El Ministerio Público y la entidad accionada no se pronunciaron al respecto.

**La Parte demandante** reiteró los argumentos del recurso de apelación<sup>6</sup>.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

El presente asunto que se rige por el Decreto 01 de 1984 es competencia de esta Corporación de conformidad con lo establecido en el artículo 129 *ídem*, según el cual el Consejo de Estado conoce en segunda instancia de las apelaciones contra las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos.

### 2. Problema Jurídico

La Sala establecerá si en los términos del recurso de apelación presentado por la parte actora procede revocar la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Para el efecto se analizará si prescribió parcialmente la sanción moratoria de la Ley 244 de 1995 reclamada en la demanda; si estaban suspendidos los términos de prescripción por disposición de la Ley 550 de 1990; y si procede el pago de la indexación y de intereses de mora respecto de las sumas cuyo pago se ordenó en el fallo de primera instancia.

---

<sup>5</sup> Folio 497 del cuaderno 2

<sup>6</sup> Folios 498 a 502 del cuaderno 2

Con el fin de desatar el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: 2.1 Marco legal; 2.2 Pruebas aportadas al proceso y 2.3 Caso concreto.

## **2.1 Cesantías para los empleados públicos del nivel territorial**

Acorde con la sentencia del 12 de octubre de 2016 de la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado “ *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*”<sup>7</sup>.

Ahora bien, en cuanto al régimen de cesantías aplicable a los empleados públicos territoriales en providencia del 17 de noviembre de 2016 de la Sección Segunda, Subsección A de esta Corporación señaló:

*“La Ley 6ª de 1945, en el artículo 17, dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantías, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1.º de enero de 1942*<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Consejo 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.

<sup>8</sup> ARTICULO 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1o. de enero de 1942. [...]

*Mediante Decreto 2767 de 1945 se determinaron las prestaciones sociales de los empleados departamentales y municipales, y el artículo 1.º les hizo extensivas las prestaciones consagradas por el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, lo cual incluyó el auxilio de cesantías<sup>9</sup>. Y en el artículo 6.º se señalaron las situaciones que se tendrían como despido para efectos de la liquidación del auxilio.*

*Por su parte, la Ley 65 de 20 de diciembre de 1946 modificó las disposiciones sobre cesantías y en el artículo 1.º extendió dicho beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios, y el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946 dictó normas sobre prestaciones a favor de los empleados oficiales, y definió los parámetros para la liquidación de las cesantías<sup>10</sup>.*

*Posteriormente, el Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947 estableció el mismo derecho para los empleados al servicio de la Nación de cualquiera de las ramas del poder público, sin importar si se encontraban inscritos en carrera administrativa o no, y sea cual fuere la causa de su retiro.*

*A su vez, la Ley 344 de 27 de diciembre de 1996, en el artículo 13 dispuso que a partir de su publicación, las personas que se vinculen a las Entidades del Estado, tendrían un régimen anualizado de cesantías, en virtud del cual, la liquidación definitiva de las mismas debe realizarse el 31 de diciembre de cada año.*

*Subsiguientemente, se expidió el Decreto 1582 de 5 de agosto de 1998, reglamentario de la anterior, que hizo extensivo el régimen anualizado de cesantías para los empleados públicos de nivel territorial, y dispuso que el régimen de los vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se hubieren afiliado a un fondo de cesantías, sería el establecido en los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990.*

---

<sup>9</sup> «Artículo 1º. Con las solas excepciones previstas en el presente decreto, los empleados y obreros al servicio de un Departamento, Intendencia, Comisaría o Municipio tiene derecho a la totalidad de las prestaciones señaladas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, y el artículo 11 del Decreto 1600 del mismo año para los empleados y obreros de la Nación. A la entidad que alegue estar comprendida en uno de los casos de excepción, de corresponderá probarlo.»

<sup>10</sup> El auxilio de cesantía a que tengan derecho los empleados y obreros al servicio de la Nación, los Departamentos y los Municipios, se liquidará de conformidad con el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce meses, o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce meses.

(...)

*Por su parte, el Decreto 1252 de 30 de junio de 2000, en el artículo 2.º, conservó el régimen de cesantías retroactivas para los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000 lo venían disfrutando, hasta la terminación de la vinculación laboral con la entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional.*

*En el mismo sentido, el Decreto 1919 de 27 de agosto de 2002, que extendió el régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional a los servidores del orden territorial, en el artículo 3º previó: «Los empleados públicos a quienes se les esté aplicando el régimen de retroactividad de cesantías continuarán disfrutando del mismo, en los términos previstos en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000»<sup>11</sup>.*

Igualmente, ha precisado esta Corporación que existen tres sistemas diferentes de cesantías para los servidores públicos del nivel territorial, así:

*“(…) **Sistema retroactivo**, donde las cesantías se liquidan con base en el último sueldo devengado, sin lugar a intereses. Se rige por la ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la modifican y reglamentan y es aplicable a los servidores públicos vinculados antes del 30 de diciembre de 1996; **De liquidación definitiva anual y manejo e inversión** a través de los llamados fondos de cesantías creados por la ley 50 de 1990, el cual incluye el pago de intereses al trabajador por parte del empleador y cobija a las personas vinculadas a estos a partir del 31 de diciembre de 1996, en los términos del decreto 1582 de 1998; y por último el **Sistema del Fondo Nacional de Ahorro** el cual rige para los servidores que a él se afilien y contempla la liquidación anual de cesantías, pago de intereses por parte del Fondo, protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y, además, contribuye a la solución del problema de vivienda y educación”<sup>12</sup>.*

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. William Hernández Gómez, proceso con radicado 08001-23-31-000-2012-00244-01 y número interno 1381-15

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Jaime Moreno García, sentencia del 19 de julio de 2007, proceso con radicado 15001-23-31-000-2000-02033-01 y número interno 9228-05

## **Sanción moratoria de la Ley 244 de 1995**

Ley 244 del 29 de diciembre de 1995 *“por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”* señalaba el procedimiento para la liquidación y pago de las cesantías definitivas de todos los servidores públicos, y en el párrafo del artículo 2 regula la sanción moratoria causada por el incumplimiento del entidad pública empleadora consistente en un día de salario por cada día de retardo hasta el pago efectivo de las mismas, así:

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

La referida Ley 244 de 1995 fue adicionada y modificada por la Ley 1071 del 31 de julio de 2006, indicando que su objeto es *“reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación”* (art. 1), igualmente estipuló el término para la expedición de la resolución que reconoce las cesantías y la procedencia de la sanción moratoria, en los artículos 4 y 5 que indican:

**“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”.*

## **2.2 Pruebas aportadas al proceso**

- Copia de la Resolución N° 0448 del 29 de septiembre de 2000, proferida por el contralor distrital de Barranquilla, donde se indica que la señora Mery Concepción Consuegra Sánchez laboró del 22 de enero de 1998 al 13 de marzo de 2000.

Esta Resolución reconoció y ordenó el pago de los auxilios de cesantías definitivos a la actora, por el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 1999 y el 13 de

marzo de 2000, en el monto de \$1.897.327, cuya cancelación debía efectuar la administración central, como lo indicó el artículo segundo *ídem*, así<sup>13</sup>:

*“Trasládese la presente Resolución a la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla para que proceda, con fundamento en el artículo 73 del Acuerdo adoptado por el Concejo para la vigencia 2000 y por el Tribunal Administrativo del Atlántico mediante sentencia 13 de 2000, a cancelar el monto reconocido en esta Resolución”.*

-Notificación a la actora el 3 de octubre de 2010 de la Resolución N° 0448 del 29 de septiembre de 2000<sup>14</sup>.

- Petición del 18 de diciembre de 2008 firmada por la demandante, radicada ante la Alcaldía Distrital de Barranquilla, donde solicita la expedición de un acto administrativo que le reconozca la indexación e intereses moratorios desde el 19 de septiembre de 2000.

- Copia del comprobante de egreso N° 9005471-9020630 del 23 de abril de 2009 de FIDUPREVISORA, en el que se aparece como girador el Distrito de Barranquilla y como beneficiaria la señora Mery Concepción Consuegra Sánchez, por la suma de \$3.526.716<sup>15</sup>.

- Escrito del 8 de septiembre de 2009, dirigido por el apoderado de la accionante al promotor para la reestructuración del pasivo del Distrito de Barranquilla, el alcalde distrital, el secretario de hacienda distrital y el controlador distrital, en el que reclamó: la reliquidación de los auxilios de cesantías reconocidos en la Resolución N° 0448 del 29 de septiembre de 2000; el pago de la sanción moratoria regulada en la Ley

---

<sup>13</sup> Folios 13 y 77 del cuaderno 1

<sup>14</sup> Folio 77 vuelto, cuaderno 1

<sup>15</sup> Folio 14 del cuaderno 1

244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006; y los intereses de mora y la indexación, que se ocasionaron desde la fecha del incumplimiento del pago de la obligación<sup>16</sup>.

- Oficio N° SH – OC -1014 -2009 del 10 de septiembre de 2009, firmado por el jefe de la Oficina de Contaduría de la Secretaría de Hacienda Distrital, por el cual le informa al apoderado de la demandante que su escrito del 8 de septiembre de 2009 fue trasladado a la Contraloría Distrital de Barranquilla<sup>17</sup>.

- Oficio N° 3679 del 9 de diciembre de 2010 de la Oficina Jurídica de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, mediante el que se aportaron al proceso los soportes de los pagos de las acreencias del inventario de la Ley 550 de 1999<sup>18</sup>.

### **2.3 Caso concreto**

En el *sub judice* la señora Mery Concepción Consuegra Sánchez solicita la nulidad del acto ficto del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla que le negó el pago de la sanción moratoria derivada del retardo en el pago de sus auxilios de cesantías definitivas.

El Tribunal Administrativo del Atlántico accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, anulando el acto presunto acusado y declarando la prescripción frente a los valores adeudados por la sanción moratoria que se causaron antes del 8 de septiembre de 2006.

---

<sup>16</sup> Folios 16 a 18 del cuaderno 1

<sup>17</sup> Folio 19 del cuaderno 1

<sup>18</sup> Folio 79 y siguientes del cuaderno 1

Inconforme con esta decisión, el apoderado de la actora interpuso recurso de apelación al alegar que el término de prescripción de la sanción moratoria empezó a correr desde la fecha de la pago de los auxilios de cesantías, el 23 de abril de 2009 y que al no estar prescrito el auxilio de cesantía tampoco lo estaba la sanción moratoria.

Adicionó que el término de prescripción estaba interrumpido y que sí procede la indexación y el pago de intereses moratorios sobre los valores debidos por la entidad accionada.

#### **De la prescripción de la sanción moratoria de la Ley 244 de 1995**

El recurrente sostiene que no ha operado el fenómeno de la prescripción de la sanción moratoria reclamada en el proceso, comoquiera que en su criterio la exigibilidad de esta sanción empezó el 23 de abril de 2009, fecha del pago de los auxilios de cesantías.

Sobre el particular, en el proceso está probado que la Contraloría Distrital de Barranquilla, a través de la Resolución N° 0448 del 29 de septiembre de 2000, reconoció y ordenó el pago de los auxilios de cesantías definitivas de la señora Mery Concepción Consuegra Sánchez, por haber laborado como *“subauditora en la Auditoría del fondo de servicios docentes, adscrito a la Contraloría Distrital”* del 22 de enero de 1998 al 13 de marzo de 2000.

También, está acreditado que la entidad responsable del pago era el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barraquilla (como lo indicó el artículo segundo de la Resolución N° 448 de 2000) y que el 23 de abril de 2009 este Distrito, a través de FIDUPREVISORA, efectuó un desembolso electrónico a la señora Mery Consuegra

Sánchez, por el monto de \$3.256.716, que según lo narrado en la demanda corresponde a sus auxilios de cesantías.

Ahora bien, frente a la prescripción la Sección Segunda en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 indicó que los salarios moratorios no son accesorios a las cesantías, y que en materia de prescripción de la sanción moratoria la norma aplicable es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, así:

#### **“i) Prescripción de los salarios moratorios**

**Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios<sup>19</sup> 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.** (Texto resaltado por la Sala).

*Como hacen parte del derecho sancionador<sup>20</sup> 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.*

---

<sup>19</sup> Tal indemnización no tiene el carácter de accesorio a las cesantías, como pasa a precisarse en esta providencia, a pesar de que en diversas providencias, se le haya dado tal connotación; ver, entre otras, el auto de 21 de enero de 2016, radicación número: 27001-23-33-000-2013-00166-01(0593-14).

<sup>20</sup> En sentencia C-448 de 1996, la Corte Constitucional consideró que esta sanción “busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora...”

*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 1969<sup>21</sup>, 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<sup>22</sup>.*

En cuanto a la fecha desde la cual empieza a correr la sanción moratoria, la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación explicó en la sentencia del 27 de marzo de 2007 que, en atención a lo regulado en el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, en total deben correr 65 días hábiles desde la solicitud de pago, que corresponden a 15 días que tiene la entidad para expedir la resolución; 5 días de ejecutoria de ésta y 45 días para pagar, así<sup>23</sup>:

---

<sup>21</sup> 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: 08001-23-31-000-201100254-01(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).

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, Sección Segunda, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero, proceso con radicado 08001-23-31-000-2011-00628-01 (0528-14)

<sup>23</sup> Esto si la actuación administrativa se desarrolló en vigencia de Código Contencioso Administrativo.

*“Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria.*

*Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante”.*

Al respecto, esta Subsección en sentencia del 8 de febrero de 2018, citando la providencia de la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado del 27 de marzo de 2007, reiteró las siguientes conclusiones:

*“Dicho en otras palabras, el término a partir del cual se hace exigible la sanción moratoria, por el pago tardío de las cesantías definitivas, comprende las siguientes posibilidades:*

*(i) 45 días hábiles a partir del día siguiente de la ejecutoria (5 días hábiles en vigor del CCA o 10 con el CPACA) del acto que reconoce las cesantías definitivas; o en su defecto,*

*(ii) Cuando al cabo de los 15 días hábiles siguientes a la formulación de la solicitud por el interesado, esta no se resuelve o no se profiere el acto que las reconoce, se tendrá en cuenta la fecha de presentación, para contar 65 (CCA) o 70 (CPACA) días hábiles, que transcurridos, a partir del día hábil siguiente se causará la sanción moratoria<sup>24</sup>.*

En este orden de ideas, para contar el término de prescripción de tres años de la sanción moratoria por el retardo o incumplimiento en el pago de las cesantías definitivas hay que partir de la fecha de su exigibilidad. Sobre este aspecto la Sección Segunda en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 sentó jurisprudencia en los siguientes términos:

*(...)*

- 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<sup>25</sup> 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.*

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Carmelo Perdomo Cuéter, proceso con radicado 08001-23-33-000-2013-00204-01 (4008-14)

<sup>25</sup> Artículo 69 CPACA.

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”<sup>26</sup>.

Visto lo anterior, se tiene que en el *sub lite* la Resolución N° 0448 del 29 de septiembre de 2000, que ordenó el pago a la actora de sus auxilios de cesantías, se le notificó el 3 de octubre de 2000. Por consiguiente, como estaba vigente el Código Contencioso Administrativo el término de ejecutoria de la citada resolución era de 5 días, a partir del cual corrieron los 45 días hábiles para que se realizara el pago de las cesantías, los cuales vencieron el 18 de diciembre de 2000. Entonces, los auxilios de cesantías debieron pagarse a la actora el 18 de diciembre de 2000, de ahí que desde esta fecha empezó a ser exigible y a causarse la sanción moratoria, como se detalla en el siguiente cuadro:

Término	Fecha
Fecha de la <b>notificación de la Resolución que reconoció las cesantías definitivas</b>	3 de octubre de 2000
Vencimiento del término de ejecutoria 5 días (art. 51 del CCA)	10 de octubre de 2000
Vencimiento del término para el <b>pago</b> - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	18 de diciembre de 2000

Cabe destacar entonces que la exigibilidad de la sanción moratoria reclamada en la demanda, regulada en la Ley 244 de 1995 (modificada por la Ley 1071 de 2006), no empieza a causarse con el pago efectivo de los auxilios de cesantías, como se afirma en el recurso de apelación, sino que, se reitera, es el legislador quien dispone que la exigibilidad de la sanción moratoria se da al finalizar los 45 días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo que reconoce la referida prestación.

De tal suerte que la sanción moratoria en el *sub lite* se causó desde el 18 de diciembre de 2000 hasta el 22 de abril de 2009, teniendo en cuenta que la fecha del pago de los auxilios de cesantías fue el 23 de ese mes y año.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación por importancia jurídica, CE-SUJ-SII-012-2018, proceso con radicado 73001-23-33-000-2014-00580-01

Sin embargo, la actora presentó la reclamación para obtener el pago de la sanción moratoria hasta el 8 de septiembre de 2009, por ello, se configuró el fenómeno de la prescripción frente a las fracciones de sanción moratoria anteriores al 8 de septiembre de 2006, tal como lo sostuvo en Tribunal en la sentencia recurrida.

Por consiguiente, el recurso de apelación se debe denegar, toda vez que asistió la razón al *A quo* al aplicar la prescripción trienal.

#### **De la suspensión de términos prevista en la Ley 550 de 1990**

La recurrente sostiene que los términos de prescripción de la sanción moratoria están suspendidos desde el 27 de diciembre de 2002, en aplicación del numeral 13 del artículo 58 de la Ley 550 de 1999<sup>27</sup>, que señala:

**“ARTICULO 58. ACUERDOS DE REESTRUCTURACION APLICABLES A LAS ENTIDADES TERRITORIALES.** *Las disposiciones sobre acuerdos de reestructuración e instrumentos de intervención a que hace referencia esta ley serán igualmente aplicables a las entidades territoriales, tanto en su sector central como descentralizado, con el fin de asegurar la prestación de los servicios a cargo de las mismas y el desarrollo de las regiones, teniendo en cuenta la naturaleza y las características de tales entidades, de conformidad con las siguientes reglas especiales:*

---

<sup>27</sup> Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley.

(...)

*13. Durante la negociación y ejecución del acuerdo de reestructuración, se suspende el término de prescripción y no opera la caducidad de las acciones respecto de los créditos a cargo de la entidad territorial, y no habrá lugar a la iniciación de procesos de ejecución ni embargos de los activos y recursos de la entidad. De hallarse en curso tales procesos o embargos, se suspenderán de pleno derecho”.*

Sobre la aplicación del citado numeral del artículo 58 *ídem* esta Subsección en la sentencia del 8 de septiembre de 2017<sup>28</sup>, estimó que el interesado tiene la carga de probar que incluyó la obligación cuyo pago reclama en la determinación de acreencias del acuerdo de reestructuración o que adelantó los trámites para que se realizara el pago previstos en el artículo tercero del Decreto 0217 de 2006, “*Por el cual se reglamenta parcialmente el Acuerdo 011 de 2006*”, que prescribe:

*“1. Las respectivas cuentas deberán ser radicadas ante cada ordenador del gasto, quienes para los efectos del presente Decreto serán, el Presidente del Concejo Distrital, el señor Personero Distrital y el señor Contralor Distrital.*

*2. Una vez verificada la documentación y revisados sus soportes, cada ordenador del gasto deberá remitir la cuenta a la Secretaría de Hacienda del Distrito, anexando toda la documentación verificada.*

*3. El Secretario de Hacienda del Distrito, para proceder al pago de cada cuenta, obligatoriamente realizará la correspondiente liquidación y deberá ceñirse a la fecha en que cada una se radica en su secretaría, para consecutivamente proceder a su pago, salvaguardando, en todo caso, un estricto orden cronológico. (...).”*

---

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, proceso con radicado 08001-23-33-000-2013-00726-01 (3560-15)

En el mismo sentido, la Subsección A de esta Corporación, en sentencia del 17 de agosto de 2017 consideró respecto de la aplicación del numeral 13 del artículo 58 de la Ley 550 de 1999 que *“el demandante no probó que haya suscrito algún acuerdo con el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla para el pago de la acreencia aquí solicitada, en virtud del proceso de reestructuración, por ende, no hubo suspensión de la prescripción solicitada”*<sup>29</sup>.

Así las cosas y en atención a los citados lineamientos establecidos por esta Corporación, la Sala observa que la señora Mery Concepción Consuegra Sánchez no demostró que firmó un convenio con el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, ni que incluyó su obligación en el acuerdo de reestructuración.

### **De la indexación y los intereses moratorios**

El apoderado de la accionante afirma que las sumas correspondientes a la sanción moratoria cuyo pago fue ordenado en la sentencia de primera instancia deben indexarse y causar intereses moratorios.

En relación con este argumento, se anota que esta Sección en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, precisó que *“El Consejo de Estado, en el plano laboral que le compete a la Sección Segunda, tiene una línea clara y pacífica sobre la procedencia de la indexación, justificada para los derechos laborales amparados por el ordenamiento jurídico por razones de equidad y de justicia, con el único propósito de mantener en valor real de moneda, la prestación reconocida, de modo que el paso del tiempo no soslaye la capacidad de adquirir bienes y servicios”*<sup>30</sup>. A renglón seguido, se agregó en la sentencia de

---

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. William Hernández Gómez, proceso con radicado 08001-23-33-000-2012-00429-01 (2223-14)

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación por importancia jurídica, CE-SUJ-SII-012-2018, proceso con radicado 73001-23-33-000-2014-00580-01

unificación que según la jurisprudencia de las Altas Cortes los rasgos de la indexación son:

*“(…)*

- 1. “Es un proceso objetivo al que se le aplican índices de público conocimiento, como el IPC.*
- 2. Es un proceso que garantiza la efectividad del derecho sustantivo.*
- 3. Permite que el pago de una obligación sea total y no parcial por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el tiempo.*
- 4. Desarrolla la justicia y la equidad*
- 5. Cuando se indexa una suma de dinero causada no se condena en el presente a un mayor valor, sino exactamente al mismo valor pasado pero en términos actuales.*
- 6. Apunta al mantenimiento de la capacidad de adquisición de bienes y servicios proyectada en el tiempo, y por tanto, tiene relación indiscutible con las prestaciones periódicas.*
- 7. Versa sobre derechos patrimoniales<sup>31</sup>.*

Sin embargo, en el caso de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995 se estimó que no procede la indexación puesto que se trata de *“una **multa** a favor del trabajador y en contra del empleador estatuida con el objeto de reparar los daños causados al primero por el incumplimiento en el plazo para el pago”* y *“no se erige como una prerrogativa prestacional en la medida que no busca proteger al trabajador de las eventualidades a las que puede verse sometido durante una relación laboral, sino que se instituye como una **penalidad** económica contra el*

---

<sup>31</sup> *Ídem*

*empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público”.*

De tal suerte, que como la sanción moratoria no se trata de un derecho laboral sino de una penalidad contra el empleador dada su negligencia en el pago de los auxilios de cesantías parciales o definitivos *“no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo”.*

Así las cosas, no es viable el reconocimiento de la indexación sobre las sumas causadas en razón de la sanción moratoria por el retardo en el pago de los auxilios de cesantías parciales o definitivos regulada en la Ley 244 de 1995 (modificada por la Ley 1071 de 2006).

Finalmente, frente al reconocimiento de intereses moratorios, se señala que el Tribunal Administrativo del Atlántico en la sentencia del 16 de mayo de 2012, en el numeral 6º de la parte resolutive dispuso que la entidad demandada debía cumplir el fallo en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo. El inciso 5º del citado artículo 177 *ídem* prescribe que *“Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales (~~durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria~~) y moratorios (~~después de este término~~)”*<sup>32</sup>.

Por lo tanto, no tiene fundamento lo pedido en el recurso de apelación, dado que en la sentencia recurrida se dispuso la aplicación del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

---

<sup>32</sup> Las expresiones tachada fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-188 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

### **III. DECISIÓN**

Hechas estas consideraciones, la Sala confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia del 16 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriada esta providencia.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

**CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**CARMELO PERDOMO CUÉTER**