CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A
CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., veintidós (22) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicado: **08001-23-33-000-2012-00170-01 (1301-2014)**
Accionante: **JAIRO ENRIQUE FREITE BADILLO**
Accionado: **DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA Y OTRO**
Asunto: **Ley 1437 de 2011.**

SO. 0038

La Sala de Subsección A decide el recurso de apelación interpuesto por las entidades demandadas contra la sentencia de 13 de diciembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico – Sala de Oralidad, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda presentada por el señor JAIRO ENRIQUE FREITE BADILLO en contra del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla y la Contraloría Distrital de Barranquilla.

I. ANTECEDENTES

1.1.- PRETENSIONES[1]

El señor JAIRO ENRIQUE FREITE BADILLO por intermedio de

[1] Folios 2 y 3 del expediente.

apoderado y en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó:

«1. Que se declare la nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio número JNCA-1056 de fecha Abril 23 de 2012, emanado del Jefe de Gestión Nóminas y Prestaciones Sociales del Distrito de Barranquilla, acto administrativo por medio del cual el DISTRITO DE BARRANQUILLA, niega y desconoce la solicitud de pago de la sanción moratoria que consagra el parágrafo del artículo 2° de la Ley 244 de 1995, sanción derivada de la mora y retardo en el pago de, la reliquidación de las cesantías definitivas reconocidas según concepto jurídico de fecha 13 de Agosto de 2002. *(sic)*

2. Que se declare la nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio número SG-019-0327-12, de fecha Abril 10 de 2012, emanado del Secretario General de la Contraloría Distrital de Barranquilla, acto administrativo por medio del cual. LA CONTRALORÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, niega y desconoce la solicitud de pago de la sanción moratoria que consagra el parágrafo del artículo 2° de la Ley 244 de 1995, sanción derivada de la mora y retardo en el pago de las cesantías definitivas reconocidas según concepto jurídico de fecha 13 de Agosto de 2002. *(sic)*

3. Como consecuencia de las declaraciones solicitadas y a título de restablecimiento del Derecho, se condene a las demandadas: CONTRALORÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, a pagar al ex servidor público señor JAIRO FREITE BADILLO las siguientes sumas:

a) Reliquidación de las cesantías definitivas año 2001, por el valor de $35.591.oo.

b) Reliquidación de primas de navidad 2001 por el valor de $30.000.oo.

c) Liquidación de bonificaciones año 2001, por el valor de $720.000.oo.

d) Nómina retroactivo de sueldo de Enero a Mayo de 2002, por valor de $155.060.oo.

e) Reliquidación de primas de servicio año 2002, por el valor de $14.970.oo.

f) Reliquidación de vacaciones año 2002, por el valor de $37.176.oo.

g) Reliquidación de primas de navidad año 2002, por el valor de $12.908.oo.

h) Reliquidación de cesantías año 2002, por el valor de $14.815.oo.

i) La suma de $250197.oo diarios a partir del día 24 de Octubre de 2002 fecha en la cual se hizo exigible la obligación hasta el día en que se efectuó el pago de la reliquidación de las cesantías y demás prestaciones sociales.

4. A las sumas resultantes por los conceptos que se pide RESTABLECER EN SU DERECHO AL DEMANDANTE, se solicita al Honorable Magistrado, que ordene su pago efectivo y material a mi representado, dado que la condena debe darse como RESTABLECIMIENTO DE SU DERECHO. *(sic)*

5. Que se ordene en la sentencia, que la suma que resulte como condena sea ajustada tomando como base el índice de precios al consumidor de conformidad con el artículo 187 inciso 4° del C.P.A.C.A. *(sic)*

6. Además se solicita que ordene el pago a la parte demandante de las costas del proceso, incluyendo las agencias en derecho, según lo establecido en el artículo 188 del C.P.A.C.A. *(sic)*

7. También solicitamos se condene al pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, según lo previsto en el artículo 192 y 195 inciso 4° del C.P.A.C.A. *(sic)*

Todas las pretensiones anotadas, sin perjuicio de la operación aritmética realizada en el acápite de estimación razonada de la cuantía de las aspiraciones, por lo que solicitamos al honorable Magistrado, se sirva tener la cuantía estimada en el presente medio de control para efectos de su establecimiento razonado, tal y como lo exige el artículo 152 numeral 2 del C.P.A.C.A.» *(sic)*

1.2.- HECHOS[2]

El apoderado de la parte demandante expuso como fundamentos fácticos para la interposición de la presente demanda, lo siguiente:

«[...]

1. El señor **JAIRO FREITE BADILLO**, laboró para la Contraloría Distrital de Barranquilla, desempeñando el cargo de TÉCNICO, GRADO 08, desde el día 06 de Junio de 2001, hasta el día 14 de Mayo de 2002.

[2] Folios 2 y 3 del expediente.

2. El último salario devengado por el ex servidor fue de $755.928.00.

3. Al ex servidor público señor **JAIRO FREITE BADILLO**, le reliquidaron sus prestaciones sociales del año 2002, según concepto jurídico de fecha 13 de Agosto de 2002, y contra la misma no se interpuso recurso alguno.

4. Al señor **JAIRO FREITE BADILLO**, le liquidaron sus bonificaciones del año 2001, según concepto jurídico de fecha 13 de Agosto de 2002, y contra la misma no se interpuso recurso alguno.

5. Al señor **JAIRO FREITE BADILLO**, le reliquidaron sus primas de navidad del año 2001, según concepto jurídico de fecha 13 de Agosto de 2002, y contra la misma no se interpuso recurso alguno.

6. Al ex servidor público, no le han reconocido, cancelado, ni pagado, hasta la fecha presente, la sanción por el retardo y mora en el pago de la reliquidación de sus cesantías definitivas, según lo dispuesto en el parágrafo del artículo segundo (2°) de la Ley 244 de 1995.

7. El Distrito Especial industrial y Portuario de Barranquilla, es solidariamente responsable del pago de la sanción y de los derechos que se reclaman, pues los recursos de la Contraloría Distrital de Barranquilla provienen del Distrito.

8. El día 27 de Marzo de 2012, el señor JAIRO FREITE BADILLO, impetró Reclamación Administrativa ante el Distrito de Barranquilla, mediante la cual solicitó el pago de la reliquidación de sus cesantías definitivas y demás prestaciones sociales reconocidas según concepto jurídico de fecha 13 de Agosto de 2002 y de la sanción moratoria establecida en el parágrafo del artículo 2° de la Ley 244 de 1995 y demás normas reglamentarias, complementarias y concordantes con esta materia, por la omisión de llevar a cabo el pago oportuno de la reliquidación de las cesantías definitivas del ex trabajador, luego del transcurso de los 45 días hábiles después de la ejecutoria para su pago, la cual fue respondida mediante acto administrativo No. JNCA-1056 de fecha Abril 23 de 2012, emanado del Jefe de Gestión Nóminas y Prestaciones Sociales del Distrito de Barranquilla.

9. El día 27 de Marzo de ,2012, el señor JAIRO FREITE BADILLO, impetró Reclamación Administrativa ante la Contraloría Distrital de Barranquilla, mediante la cual solicitó el pago de la reliquidación de las cesantías definitivas y demás prestaciones sociales reconocidas según concepto jurídico de fecha 13 de Agosto de 2002 y de la sanción moratoria establecida en el parágrafo del artículo 2° de la Ley 244 de 1995 y demás normas reglamentarias, complementarias y concordantes con esta materia, por la omisión de no concurrir en la actuación de No llevar a cabo el pago oportuno de la reliquidación de las cesantías definitivas del ex trabajador,

luego del transcurso de los 45 días hábiles después de la ejecutoria para su pago, la cual fue respondida mediante acto administrativo No. SG-019-0327-12, de fecha Abril 10 de 2012

10. Las demandadas incurrieron en vicios de nulidad que hacen determinar claramente que estos generan su ilegalidad, especialmente en la expedición de los actos administrativos enunciados en este escrito, por desconocer en su totalidad las normas que regulan el pago oportuno de las cesantías definitivas a los ex servidores públicos, una vez terminada la relación laboral con la entidad empleadora y las sanciones a las que incurre por no efectivizar dicho pago dentro del término establecido, según lo normado en el parágrafo del artículo 2° de la Ley 244 de 1995. *(sic)*

11. El día 23 de Agosto de 2012 se llevó a cabo diligencia de Conciliación extrajudicial en la Procuraduría 117 Judicial II para asuntos Administrativos.

12. De acuerdo con lo anotado, el señor Procurador 117 Judicial II para Asuntos Administrativos, suscribe CONSTANCIA de fecha 30 de Agosto de 2012, mediante la cual certifica que se ha dado cumplimiento al requisito de procedibilidad exigido para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en los términos del artículo 13 de la ley 1285 de 2009 y de la ley 640 de 2001. Constancia que se aporta a este libelo de demanda para los fines pertinentes de demostrar que se ha cumplido en forma real y efectiva con el requisito de procedibilidad establecido en las normas legales citadas. *(sic)*

13. El señor JAIRO FREITE BADILLO, me otorgó poder para incoar el medio de control nulidad y restablecimiento del derecho.» *(sic)*

1.3.- DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN[3]

Se invocó en la demanda la violación de las siguientes disposiciones normativas: artículos 13, 29, 53 y 209 de la Constitución Política; artículos 1º, 2º, 3º y 4º de la Ley 244 de 1995 y todos aquellos decretos que la reglamenten y demás normas que la complementen y sean concordantes con sus estipulaciones.

Como concepto de violación, el apoderado del demandante indicó:

[3] Folios 5 a 7 del expediente.

«Es importante resaltar que la actuación de las demandadas, al negarse a cumplir con las disposiciones establecidas en las normas constitucionales y legales enunciadas en el capítulo antecedente, han violado y vulnerado, no solo las funciones públicas emanadas de su cargo, sino que además, han omitido su obligación legal de expedir el acto administrativo [...] e infringiendo las normas en que debían fundarse; su obligación legal de motivar ciertamente y en forma correcta dichos actos, para no afectar de nulidad de los actos al expedirlos con falsa motivación, tal y como se demuestra en el presente caso como fueron expedidos los actos que se demandan, descritos en el libelo demandatorio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el Código Contencioso Administrativo, con la finalidad que se declare la nulidad de los actos contenidos en Acto Administrativo Número SG-019-0327-12, de fecha Abril 10 de 2012, emanado del Secretario General de la Contraloría Distrital de Barranquilla y el Acto Administrativo contenido en el oficio Numero JNCA-1056 de fecha Abril 23 de 2012, emanado del Jefe de Gestión Nóminas y Prestaciones Sociales del Distrito de Barranquilla, ante las peticiones administrativas formuladas por el señor JAIRO FREITE BADILLO y radicadas en estas entidades, el día 27 de Marzo de 2012 respectivamente, y en consecuencia de esa declaración, también se ordene, el restablecimiento del derecho que se desprende de los mismos, que es la liquidación y pago de la sanción moratoria por no haber pagado oportunamente el auxilio de cesantías definitivas, según documento aportado a la demanda y anexo que se titula "POR MEDIO DE LA CUAL SE RECONOCE RELIQUIDACION DE UNAS CESANTÍAS DEFINITIVAS"; sanción moratoria que debió incluirse en esta reliquidación del auxilio de cesantías, de conformidad con lo establecido en la Ley 244 de 1995. *(sic)*

Todas las condiciones anotadas en los capítulos anteriores, se verifican por parte de las demandadas, al no reconocer y pagar oportunamente las prestaciones sociales emanadas de la vinculación legal y reglamentaria del señor JAIRO FREITE BADILLO, con la Contraloría Distrital de Barranquilla y su solidaria Distrito de Barranquilla, y al no efectuar el pago oportuno de la reliquidación de las cesantías definitivas, de conformidad con las normas establecidas en la Ley 244 de 1995 y en las normas legales que rigen las prestaciones sociales derivadas de la vinculación laboral de los servidores públicos con entidades estatales del orden distrital. *(sic)*

Nulidad que afecta los actos administrativos producidos por las demandadas, a fin de obtener mediante sentencia, LA NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, contenidos en el Oficio Numero SG-019-0327-12, de fecha Abril 10 de 2012, emanado del Secretario General de la Contraloría Distrital de Barranquilla y el Acto Administrativo contenido en el oficio Numero INCA-1056 de fecha Abril 23 de 2012, emanado del Jefe de Gestión Nóminas y Prestaciones Sociales del Distrito de Barranquilla; y el Restablecimiento de los derechos que se desprenden de la vinculación laboral sostenida con la entidad: Contraloría Distrital de Barranquilla y su solidaria Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, de los cuales se originaron y se causaron las cesantías y demás prestaciones sociales y bonificaciones reconocidos y no pagados oportunamente y

los salarios moratorios, generados por el no pago oportuno de las cesantías definitivas del actor. En los Actos administrativos de los cuales solicitamos la nulidad se expresa la voluntad indefectible de la administración, al omitir y negar el reconocimiento de la liquidación de la sanción moratoria establecida en la ley 244 de 1995 a causa del NO PAGO OPORTUNO del auxilio de cesantías del señor: **JAIRO FREITE BADILLO.** *(sic)*

El no pago oportuno del auxilio de cesantías definitivas por la Contraloría Distrital de Barranquilla y el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, a más tardar hasta el día 24 de Octubre de 2002, trae corno consecuencia que estas entidades administrativas omitan este pago y no cumplan con esta obligación legal ni con el cometido estatal, dentro de la oportunidad legal establecida en la Ley 244 de 1995, que establece que el empleador debe pagar las cesantías del servidor a los 45 días de reconocida esta prestación y si no lo hace dentro de este plazo o termino deberá reconocer un día de salario por cada día de mora a causa del retardo en el pago oportuno de las cesantías. *(sic)*

Esta actuación no es producto de la ignorancia de las normas superiores, sustantivas y adjetivas, enunciadas en este libelo, las cuales, las entidades demandadas, tenían el deber y la obligación de cumplir con fundamento en la relación laboral legal y reglamentaria que tienen estas entidades públicas con sus servidores; tampoco es producto de la necesidad económica o financiera de dichas entidades, cual sería carecer de los recursos. En contra de los cuales se realiza y se formaliza la acusación de su nulidad, lo que conlleva, solicitar la declaratoria de su nulidad, en la medida que no solo violan las normas legales antes citadas, sino que también, violan normas rectoras corno la preceptuada en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, que encierra una irrenunciabilidad a los derechos mínimos laborales, pues los trabajadores se encuentran en una indefensión manifiesta ante esta circunstancia [...]» *(sic)*

1.4.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.4.1. La **CONTRALORÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA**[4], mediante apoderado, contestó la demanda y señaló que no es la entidad responsable para el pago de obligaciones, ya que el Concejo Distrital de Barranquilla creó el Fondo de Cuenta de Liquidaciones de la Contraloría Distrital de Barranquilla, cuya función es financiar su pasivo contabilizado y reconocido dentro de las obligaciones incluidas en el Acuerdo de Reestructuración en el Distrito de Barranquilla.

[4] Folios 73 y 74.

1.4.2. El **DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA**[5], mediante apoderado, contestó la demanda y solicitó que se declararan no probados los hechos de la demanda y se declarara no responsable a dicha entidad.

Manifestó que la obligación de cumplir con lo pedido por el demandante recae sobre su empleador, es decir, la Contraloría Distrital de Barranquilla, entidad que goza de autonomía presupuestal, administrativa y contractual, conforme con el artículo 272 de la Constitución Política y el artículo 66 de la Ley 422 de 1993, y a su vez adscrita a la Contraloría Departamental del Atlántico y a la Contraloría General de la Nación.

Propuso las siguientes excepciones:

- Inexistencia de la obligación.
- Cobro de lo no debido.
- Prescripción.

1.5.- LA SENTENCIA APELADA[6]

El Tribunal Administrativo del Atlántico – Sala de Oralidad, mediante sentencia de 13 de diciembre de 2013, declaró (i) probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y la Contraloría Distrital de Barranquilla; (ii) la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios No. SG-019-0327-12 de 10 de abril de 2012, expedido por la Contraloría Distrital de Barranquilla y No. JNCA-01056 de 23 de abril de 2012 emitido por el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, en cuanto negaron al actor el reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en

[5] Folios 154 a 163.
[6] Folios 267 a 280.

la ley 244 de 1995, por el no pago oportuno de la reliquidación de las cesantías definitivas al señor Jairo Freite Badillo; y (iii) condenó al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla a pagar al demandante un día de salario por cada día de retardo en el pago de la reliquidación de sus cesantías definitivas, desde el 27 de marzo de 2009, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de dicha obligación.

El *a quo* declaró la prescripción de tres años de los valores anteriores al 27 de 2009, toda vez que el demandante presentó la reclamación de la sanción moratoria ante la Contraloría Distrital de Barranquilla el 27 de marzo de 2012. (f. 276)

Asimismo, consideró que el derecho a las cesantías de los trabajadores, tanto del sector público como del privado, surge como consecuencia de una relación laboral, la cual se encontraba incuestionablemente demostrada en este caso; que su pago debe ser siempre oportuno, pues, de lo contrario, cuando se incurre en mora, se hace acreedor a la sanción moratoria consagrada en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995, prerrogativa laboral establecida por el legislador a favor de los servidores públicos a quienes el nominador incumpla con el pago oportuno de dicha prestación, por lo que la administración, con la negativa a reconocer y pagar a la parte actora la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías definitivas, obró con desconocimiento de la norma precitada.

1.6.- LA APELACIÓN

1.6.1. El **DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA**[7], mediante apoderado, impugnó la sentencia de 13 de

[7] Folios 281 a 285.

diciembre de 2013 y solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda, además, reiteró que la obligación de cumplir con lo pedido por el demandante recae sobre la Contraloría Distrital de Barranquilla.

Sostuvo que los derechos laborales del orden territorial prescriben en un término de tres años, contados a partir del momento en que se hace exigible el derecho correspondiente. Razón por la cual el derecho a la sanción moratoria, dado su carácter accesorio a las prestaciones sociales y al salario, prescribe en éste término, por lo que en el presente caso se encuentra prescrita al haber transcurrido más de tres años desde que se hizo exigible el derecho.

1.6.2. La **CONTRALORÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA**[8] mediante apoderado presentó apelación y solicitó declarar la prescripción total de los derechos reclamados y manifestó que el demandante fundamentó su reclamo en un concepto jurídico que no aparece en ningún folio del expediente, el cual no fue allegado como prueba al mismo, pues únicamente aparecían, a folios 12 a 16 del mismo, las respectivas liquidaciones y reliquidaciones, que mencionan éstos se efectuaron según dicho concepto jurídico de 13 de agosto de 2002.

En ese sentido, se afirma que no existe prueba que permita validar que se le adeuda la obligación que reclama.

1.7.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

1.7.1. El señor **JAIRO ENRIQUE FREITE BADILLO**[9], mediante apoderado, manifestó que si bien la resolución que reconoció las cesantías se profirió el 15 de julio de 2002, la prescripción se interrumpió

[8] Folios 286 a 289.
[9] Folios 335 a 338.

en 2007 cuando el demandante interpuso demanda ejecutiva ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla solicitando el pago de su derecho, pero el juez negó librar mandamiento de pago en contra de la Contraloría Distrital de Barranquilla y el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior Laboral del Distrito Judicial de Barranquilla, por encontrar el Distrito en proceso de reestructuración de pasivos, por lo que era imposible que tramitara demandas ejecutivas.

Finalmente, para sustentar sus argumentos, citó varias sentencias proferidas por esta Corporación frente al tema de la prescripción y la caducidad en los acuerdos de reestructuración aplicables a las entidades territoriales.

1.7.2. Las entidades demandadas guardaron silencio.[10]

1.8.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO[11].

El ministerio público emitió concepto y solicitó que se confirmara la sentencia apelada que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Sostuvo que frente al hecho que alega la Contraloría Distrital de Barranquilla en el escrito de apelación en cuanto a que no se allegó el concepto jurídico de 13 de agosto de 2002, eso no quita la obligación de dicha entidad a pagar de forma oportuna la reliquidación de las cesantías definitivas, y que por el contrario, las pruebas allegadas permiten inferir que el acto de reliquidación se basó en ese concepto.

---

[10] Folio 353.
[11] Folios 347 a 352.

II. CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala de Subsección a decidir, previas las siguientes consideraciones.

2.1.- PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 320[12] del Código General del Proceso y los argumentos que fundamentaron el recurso de apelación presentado por las entidades demandadas, le corresponde a la Sala de Subsección dar respuesta a los siguientes problemas jurídicos:

- ¿La Ley 244 de 1995 contempla la figura de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las diferencias surgidas por la reliquidación de las cesantías?

De resultar afirmativo el anterior interrogante, se resolverá sí:

- ¿La Contraloría de Barranquilla le adeuda al señor JAIRO ENRIQUE FREITE BADILLO el pago de la sanción moratoria por la tardanza en el pago de la reliquidación de las cesantías reconocida mediante Concepto de 13 de agosto de 2002?

En ese sentido, con el fin de solucionar el problema jurídico, la Sala de Subsección estudiará las pruebas obrantes en el expediente frente al marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso.

---

[12] Artículo 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.
Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

2.2.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE AL CASO

2.2.1.- SANCIÓN MORATORIA EN EL PAGO DE LAS CESANTÍAS

La Ley 244 de 1995 en cuanto a las cesantías[13] definitivas que habrán de liquidarse, reconocerse y pagarse a los servidores públicos de los órganos y entidades del Estado una vez terminen su relación laboral, establece no solo unos términos perentorios para su liquidación, reconocimiento y pago, sino también una sanción por mora en caso de que se pague de forma tardía dicha prestación.

Así pues, la indemnización moratoria referida, es una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del empleado retirado, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo.[14]

Esta sanción fue creada con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último por el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley. Nótese que el espíritu de la comentada norma es proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente el pago de sus cesantías definitivas.

El artículo 1° de la mencionada ley indicó lo siguiente en relación con el procedimiento que debe surtir la administración para la liquidación de la referida prestación:

---

[13] Las cesantías como prestación social de carácter especial, constituyen un ahorro forzoso de los empleados para auxilio en caso de quedar cesantes.
[14] Ver, sentencia del 8 de abril de 2010, Expediente 1872 de 2007, consejero ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

«[...] 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 penitenciario 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 [...]»

Ahora bien, una vez proferida la resolución de liquidación de la cesantía, el artículo 2º determina el plazo dentro del cual se efectuará el pago de la de la sanción moratoria prevista en caso de incumplir el término legal, así:

«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. [...]»

2.3. CASO CONCRETO

De conformidad con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la Sala de Subsección resolverá los problemas jurídicos planteados, para lo cual se tendrán como pruebas útiles, pertinentes y conducentes los siguientes documentos:

- Copia de la resolución CTR - RS No. 0792 del 17 de julio del año

2002, notificada el 2 de agosto de 2002, por medio de la cual se reconocen unas cesantías definitivas. (f. 105)

- Reliquidación de las cesantías del año 2011, efectuada al señor FREITE BADILLO. (f. 14)
- Constancia de que el señor FREITE BADILLO laboró para la CONTRALORÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y tomó posesión del cargo de Técnico Código 401 Grado 08 en el despacho del contralor adscrito a la Contraloría Distrital, para el cual fue nombrado mediante Resolución No. 0523 de mayo 30 de 2001, iniciando labores el 6 de junio de 2001 hasta el 14 de mayo de 2002 cuyo último sueldo fue de $720.000.00. (f. 106)
- Derechos de petición presentados por el señor FREITE BADILLO ante el DISTRITO DE BARRANQUILLA y la CONTRALORÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, con fecha de recibidos de 27 de marzo de 2012, mediante los cuales le solicita a dichas entidades, le sea reconocida y cancelada la sanción moratoria consagrada en la ley 244 de 1995. (f. 17 y 18)

De las pruebas relacionadas, la Sala de Subsección considera:

2.3.1. Para responder los problemas jurídicos, se tendrá en cuenta que a folio 15 del expediente obra certificación suscrita por el secretario general de la Contraloría Distrital de Barranquilla, en la cual se expresa que se reliquidaron unos factores salariales y se señala que: «se reliquida las Prestaciones Sociales, según concepto jurídico de fecha 13 de agosto de 2002», sin obrar prueba alguna que señale que el pago haya sido realizado.

Ahora bien, tal como ha sido reiterado por esta Sala de Subsección[15],

[15] Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Consejero

pese a que no se haya pagado el monto correspondiente a la reliquidación de las cesantías definitivas, la figura de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías pertenece al derecho sancionatorio el cual prevé que las sanciones no se pueden aplicar por analogía ni por vía de interpretación sino que tienen que estar expresamente previstas en la ley aplicable, situación que no se presenta en el caso concreto.

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

> «ARTÍCULO 1o. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.
>
> ARTÍCULO 2o. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.
>
> PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste.»

La disposición anterior no consagra la obligación de pagar sanción moratoria por el pago inoportuno de una diferencia de cesantías o de reliquidación de las mismas, sino por el pago inoportuno de las cesantías, bien sea parciales o definitivas.

En ese sentido, no le asiste derecho al demandante a la sanción

---

Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Radicado: 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13).

moratoria por el pago extemporáneo de la reliquidación de sus cesantías, por lo que esta Sala de Subsección declarará probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la parte demandada, revocará la sentencia de 13 de diciembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda presentada por el señor JAIRO ENRIQUE FREITE BADILLO en contra del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla y la Contraloría Distrital de Barranquilla; y, en su lugar, negará las pretensiones.

2.4.- DE LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA[16]

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos del proceso, que incluye los honorarios de abogado o agencias del derecho[17], los llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso[18] y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y de secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación.

En cuanto a la condena en costas en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo esta Corporación ya lo ha analizado con detenimiento[19].

---

[16] Sobre el particular: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 3 de marzo de 2016. Rad. 25000-23-42-000-2012-01460-01 (1753-2014). Consejero ponente doctor GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. En el mismo sentido: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. sentencia de 7 de abril de 2016. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014). Consejero ponente doctor WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.
[17] Artículo 361 del Código General del Proceso.
[18] Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.
[19] Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 3 de marzo de 2016. Rad. 25000-23-42-000-2012-01460-01 (1753-2014). Consejero ponente doctor GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. En el mismo sentido: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. sentencia de 7 de abril de 2016.

Atendiendo esa orientación se debe dar cumplimiento al numeral 4[20] del artículo 365 del Código General del Proceso, de modo que se condenará en costas a la parte demandante en ambas instancias, toda vez que la sentencia de primera instancia fue revocada en su totalidad.

En mérito de lo expuesto, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. FALLA

PRIMERO.- DECLÁRASE probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla y la Contraloría Distrital de Barranquilla.

SEGUNDO.- REVÓCASE la sentencia de 13 de diciembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda presentada por el señor JAIRO ENRIQUE FREITE BADILLO en contra del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla y la Contraloría Distrital de Barranquilla. En su lugar:

TERCERO.- NIÉGANSE las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- CONDÉNASE en costas a la parte demandante.

Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014). Consejero ponente doctor WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

[20] ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:
[...]
4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

QUINTO.- Se acepta la renuncia al mandado de la abogada DIANA MARGARITA ORELLANO GARCÍA, identificada con cédula de ciudadanía No. 22.520.394 y portadora de la tarjeta profesional 112.784 del Consejo Superior de la Judicatura.

Asimismo, de conformidad con los términos y para los efectos del poder obrante a folio 358, se reconoce personería adjetiva para actuar en nombre y representación de la parte demandada Contraloría Distrital de Barranquilla, al abogado MERLY MENDOZA CARDOZO, identificado con cédula de ciudadanía 55.302.284 y portador de tarjeta profesional 248.198 del Consejo Superior de la Judicatura y a su vez se acepta la renuncia al mandado, conforme documento obrante a folio 366.

Igualmente, en su reemplazo se reconoce personería al abogado JOSÉ ANTONIO ANAYA DURÁN, identificado con cédula de ciudadanía 72.287.516 y portador de tarjeta profesional 151.759 del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos del poder visible a folio 373.

OCTAVO.- En firme esta decisión, **ENVÍESE** al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ **RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**