



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

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D. C., 17 de octubre de 2017

Medio de Control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.-
Radicación:	080012333000201200017101.-
Interno:	2839-2014.-
Actor:	Carlos Alberto Gutiérrez Cárdenas.-
Demandados:	Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, Contraloría Distrital de Barranquilla.-
Tema:	Sanción moratoria.-

FALLO SEGUNDA INSTANCIA – LEY 1437 DE 2011

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada¹ contra la sentencia proferida el 17 de marzo de 2014 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió parcialmente a

¹ Según informe de la Secretaría de la Sección Segunda de 5 de junio de 2015, que obra a folio 267 del expediente.

las pretensiones de la demanda presentada por el señor Carlos Alberto Gutiérrez Cárdenas.

ANTECEDENTES

La demanda.

El señor Carlos Alberto Gutiérrez Cárdenas presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – *Ley 1437 de 2011*, el 4 de septiembre de 2012², con el objeto de que se declare la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se le negó la reliquidación de sus cesantías por la anualidad de 2001 y la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995, por el pago tardío de dicha prestación social, los cuales son:

- Oficio SG-012-001-0424-12 de 25 de mayo de 2012, expedido por el Secretario General de la Contraloría Distrital de Barranquilla, bajo el argumento de que verificados los archivos contables de la entidad, no se encontró dicha acreencia en las cuentas por pagar de la entidad.

- Oficio DSH-00813 de 12 de junio de 2012, proferido por el Secretario de Hacienda Distrital, en el que le manifestó que la contraloría territorial es la encargada de asumir el pago de salarios y prestaciones sociales de los empleados que prestan sus servicios en dicho organismo de control y adicionalmente, es necesario que a efectos de obtener el reconocimiento de la sanción, se acredite la mala fe ante la autoridad judicial competente.

² Folio 24.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó el pago de un día de salario desde la exigibilidad de la obligación, esto es, desde el 24 de octubre de 2002 hasta la fecha en que se efectúe el pago de la reliquidación de las cesantías definitivas y demás prestaciones sociales, así como la indexación.

Fundamentos fácticos.-

El demandante señaló que laboró en la Contraloría Distrital de Barranquilla en el cargo de Técnico Grado 8, desde el 6 de junio de 2001 hasta el 30 de mayo de 2002, razón por la cual, mediante la Resolución CTR-RS 0745 de 17 de julio de 2002, expedida por el Contralor Distrital de Barranquilla, se le reconocieron las cesantías definitivas por la suma de \$766.951.

Manifestó que en virtud del Concepto jurídico proferido el 13 de agosto de 2002³, se reliquidó la bonificación por la anualidad de 2001 y las prestaciones sociales por la vigencia fiscal de 2002; decisión contra la cual no interpuso recurso alguno.

Indicó que a la fecha, no le han sido los valores reconocidos por la reliquidación de dichos emolumentos, por ende, se causó la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995⁴, y en tal virtud, presentó reclamaciones el 8 de mayo de 2012 ante el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y la Contraloría Distrital, respectivamente, las

³ No señaló la autoridad administrativa que lo expidió.

⁴ "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."

cuales se negaron a través de los actos administrativos acusados en ejercicio del presente medio de control⁵.

Normas violadas y concepto de violación.-

Invocó como normas desconocidas los artículos 13, 29, 53, 209 de la Constitución Política; artículo 1º párrafo, 2º párrafo, 3º y 4º de la Ley 244 de 1995; 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; y 20 del Código de Procedimiento Civil⁶.

Acusó los actos administrativos de haberse expedido con infracción de las normas citadas en precedencia, las cuales establecen el término para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías definitivas y demás prestaciones sociales de los servidores públicos y del artículo 53 Superior que consagró la irrenunciabilidad de los derechos mínimos laborales y por ende, con falsa motivación.

El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla – Contestación de la demanda.

Indicó que no es cierto que le asista la responsabilidad solidaria con la contraloría distrital frente a las pretensiones del demandante, por cuanto el órgano de control fiscal está dotado de autonomía administrativa, financiera y presupuestal, y adicionalmente, no existió vínculo contractual alguno entre el actor y el distrito⁷.

⁵ Según se observa en el acápite de hechos de la demanda, que obra a folios 4 y 5 del expediente.

⁶ Folios 5 a 8 del expediente.

⁷ Contestación que obra a folios 53 a 70 del expediente.

Propuso entre otras, la falta de legitimación por pasiva, toda vez que por mandato constitucional⁸ y disposición legal⁹, las contralorías de los departamentos, distritos y municipios son entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, por lo que si bien le corresponde al Distrito de Barranquilla realizar las transferencias equivalentes a 1/12 del presupuesto, es la contraloría la encargada de liquidar las prestaciones sociales de sus funcionarios.

Adujo que operó la caducidad de la acción, hoy medio de control, puesto que en el presente caso, mediante concepto jurídico de 13 agosto de 2002, se dispuso la reliquidación de sus prestaciones sociales, cuya notificación se efectuó el mismo día; por ende, una vez transcurridos los 45 días para cancelar el valor reconocido, el interesado disponía de 4 meses para presentar la demanda, por lo que venció el 17 de octubre de 2002, pero solo la radicó hasta el 2012.

Lo anterior, en atención que la sanción moratoria no puede demandarse en cualquier tiempo, toda vez que como lo ha considerado el Consejo de Estado, las cesantías no tienen el carácter de prestación periódica, a pesar de que su liquidación se realice anualmente, puesto que es unitaria y cuando se paga de manera definitiva con ocasión del retiro del funcionario, con el acto de reconocimiento respectivo finaliza la actuación administrativa, siempre que el mismo quede en firme.

Planteó igualmente, el cobro de lo no debido, la inexistencia de la obligación, en tanto no existió relación laboral entre la entidad que representa y el

⁸ Citó el artículo 272 de la Constitución Política.

⁹ Refirió el artículo 66 de la Ley 42 de 1993 “Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”.

demandado; e igualmente, la prescripción de las porciones de sanción moratoria, en la medida en que presentó la reclamación administrativa el 5 de junio de 2012 [sic]¹⁰, por lo que entre la exigibilidad del derecho (17 de octubre de 2002) y la radicación de la petición, transcurrieron 8 años 9 meses y 2 días, pese a que conforme el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la reclamación deberá presentarse dentro del término perentorio de 3 años.

Contraloría Distrital de Barranquilla – Contestación de la demanda

Se opuso a la prosperidad de la demanda en su contra¹¹, al considerar que se configuró la prescripción extintiva de las prestaciones sociales reclamadas por el actor, de conformidad con los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968¹² y 102 del Decreto 1848 de 1969¹³, y en la medida en que dichos emolumentos constituyen el elemento jurídico sustancial de la sanción moratoria, ésta perdió validez.

¹⁰ Según se observa a folios 20 y 21 del expediente, la reclamación administrativa se elevó ante la entidad pública demandada, el 8 de mayo de 2012.

¹¹ Folios 77 a 84 del expediente.

¹² « por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

[...]

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

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

¹³ « Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968

[...]

ARTICULO 102. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

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

Manifestó que la exigibilidad de la obligación principal tuvo lugar el 24 de octubre de 2002 y la reclamación se efectuó el 18 de septiembre de 2012 [sic]¹⁴, por ende, se encuentra afectada por dicho fenómeno extintivo, toda vez que transcurrieron más de nueve años para que el interesado elevara la petición correspondiente ante la administración.

Audiencia Inicial.

El Tribunal Administrativo del Atlántico en Audiencia Inicial celebrada el 26 de febrero de 2014¹⁵, en la cual una vez efectuado el saneamiento del proceso, el Magistrado Ponente consideró que no ha operado la caducidad frente a los actos demandados, e igualmente, negó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, bajo el argumento de que en el presente caso, no puede desligarse a la administración central de las demandas presentadas por acciones u omisiones de los organismos de control. Frente a las demás excepciones formuladas por la parte demandada, esto es, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y prescripción, señaló que las estudiaría al proferir sentencia, por estar intrínsecamente ligados con el fondo del asunto.

Sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo del Atlántico en fallo de 17 de marzo de 2014¹⁶, consideró que de acuerdo con el acervo probatorio que obra en el expediente, se acreditó que mediante Concepto Jurídico 13 de agosto de 2012, se ordenó la reliquidación de las prestaciones sociales, como

¹⁴ Según se observa a folios 20 y 21 del expediente, la reclamación administrativa se elevó ante la entidad pública demandada, el 8 de mayo de 2012.

¹⁵ Folios 161 a 170.

¹⁶ Folios 157 a 171 del expediente.

consecuencia del reajuste salarial que le fue reconocido por la vigencia de 2002; por consiguiente, el acto administrativo quedó en firme a partir del 22 de agosto de 2002, de conformidad con el artículo 51 del Código Contencioso Administrativo¹⁷, norma vigente al momento en que se inició el procedimiento administrativo.

Sostuvo que las cesantías definitivas le fueron reliquidadas y por tanto, los valores reconocidos integran también ese auxilio prestacional que debía cancelarse dentro de la oportunidad legal prevista en el artículo 2º de la Ley 244 de 1995; por ende, vencido el plazo de los 45 días hábiles desde el día siguiente a aquél en que el acto administrativo de reconocimiento adquirió firmeza, la entidad demandada debió pagar la suma liquidada a más tardar el 24 de octubre de 2002, sin que a la fecha exista constancia del respectivo pago de la acreencia laboral.

En consecuencia, indicó que la administración obró con desconocimiento de la citada ley, por lo que declaró la nulidad de los actos administrativos demandados, pero solo en cuanto negaron al actor el reconocimiento y pago de la sanción moratoria pretendida y debido a que la suma adeudada es la correspondiente a la reliquidación de las cesantías definitivas, determinó el valor del día de salario, en los siguientes términos:

« [...] la diferencia resultante entre el salario con el cual se liquidó inicialmente el auxilio de cesantías y el salario base para la reliquidación

¹⁷ « ARTICULO 51. OPORTUNIDAD Y PRESENTACION. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

Los recursos de reposición y de queja no son obligatorios.»

(último salario ya con el reajuste retroactivo reconocido), y esa diferencia dividirla entre 30 días, la suma obtenida finalmente es la que deberá multiplicarse por el número de días de retardo, para así determinar el valor de la sanción.»

En lo concerniente a la excepción de prescripción, indicó que de acuerdo con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968¹⁸, el demandante contaba con tres años para reclamar la sanción, a partir de su causación y hasta la fecha en que le fueran efectivamente canceladas, que para el caso concreto tuvo lugar, así:

- Exigibilidad de la sanción moratoria: 25 de octubre de 2002.
- Reclamación ante la entidad empleadora, Contraloría Distrital de Barraquilla: 8 de mayo de 2012.

En ese orden de ideas, se configuró el fenómeno de la prescripción trienal de las porciones causadas por dicho concepto, con anterioridad al 8 de mayo de 2009, y finalmente, adujo que según el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional¹⁹ y el Consejo de Estado²⁰, no hay lugar a la indexación, pues dicha penalidad económica no solo cubre la actualización monetaria, sino que incluso es superior a ella.

Por lo anterior, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción formulada por la parte demandada, la nulidad de los actos administrativos

¹⁸ « por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.
[...]

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

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

¹⁹ Al respecto citó: Sentencia C-448 de 1996.

²⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia de 15 de julio de 2004. C.P. Alberto Arango Mantilla.

acusados y condenó al «Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla (Contraloría Distrital de Barranquilla) a pagar un día de salario por cada día de retardo en el pago de la reliquidación de sus cesantías definitivas, desde el 8 de mayo de 2009 hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de dicha obligación [...]»²¹.

Recursos de apelación.

Dentro de la oportunidad, las partes demandante y demandada dentro del proceso de la referencia, interpusieron recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 17 de marzo de 2014, bajo los siguientes argumentos:

Parte demandante.

Manifestó su desacuerdo frente a la declaratoria de prescripción de la sanción moratoria²², puesto que de conformidad con lo previsto en la Ley 550 de 1999²³, artículo 58, numeral 13²⁴, durante la negociación y ejecución del acuerdo de reestructuración, se suspende el término de prescripción, e

²¹ Folio 170 del expediente.

²² Folios 267 a 272.

²³ “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.”

²⁴ “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:

[...]

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.”

igualmente, en virtud de la jurisprudencia proferida por esta Corporación, cuando las entidades territoriales efectúan dichos procesos concursales para afrontar la crisis financiera²⁵.

El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

Reiteró en su totalidad los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, relacionados con la autonomía administrativa y presupuestal de las contraloría territoriales por mandato constitucional y legal, así como la caducidad de la acción, la prescripción del derecho con ocasión de la reclamación tardía de la demandante, el cobro de lo no debido y la inexistencia de la obligación; pues consideró que el tribunal de instancia no tuvo en cuenta los argumentos planteados al oponerse a las pretensiones formuladas por el actor²⁶.

La Contraloría Distrital de Barranquilla.

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, en lo referente a que el demandante superó el término de los 3 años para reclamar su derecho a partir de la exigibilidad de la obligación principal y con ello, la accesoria, por lo que se configuró la excepción de prescripción, en virtud de lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-916 de 2010, puesto que radicó la petición ante la entidad demandada, el 8 de mayo de 2012.

²⁵ Folios 183 a 191.

²⁶ Folios 175 a 187.

Así mismo, adujo que el organismo de control fiscal no es responsable del pago de obligaciones en virtud de Acuerdo 011 de 2006, mediante el cual el Concejo Distrital creó el Fondo de Cuentas de Liquidaciones del Concejo, Personería, Contraloría, con la finalidad de financiar el pasivo contabilizado y reconocido dentro de las obligaciones incluidas dentro del Acuerdo de Reestructuración de Barranquilla, por lo que deberá imponerse la condena a dicho fondo²⁷.

Parte demandante – Alegatos de conclusión.-

Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, relativo a que en los procesos iniciados contra los departamentos o distritos que se encuentren bajo los parámetros de la Ley 550 de 1999²⁸, se encuentran suspendidos los términos de prescripción²⁹.

En cuanto a la caducidad planteada por el apoderado judicial del Distrito de Barranquilla, señaló que los actos administrativos cuya nulidad se endilga, fueron demandados dentro de la oportunidad prevista en la Ley 1437 de 2011, toda vez que fueron expedidos el 25 de mayo de 2012 por el Secretario General de la contraloría distrital, y el 12 de junio de 2012 por el Secretario de Hacienda Distrital del Distrito de Barranquilla. Indicó que el 16 de julio de 2012 presentó la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Judicial Administrativa de Barranquilla, la audiencia se llevó a cabo el 23 de agosto de la misma anualidad y la demanda se presentó el 4

²⁷ Folios 310 a 313.

²⁸ “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.”

²⁹ Folios 254 a 258 del plenario.

de septiembre de 2012, esto es, antes del vencimiento de los 4 meses previstos en la ley.

En cuanto al cobro de lo no debido, se opuso al mismo al estimar que la entidad demandada no fundamentó dicho argumento de defensa, y finalmente, frente a la inexistencia de la obligación, expuso que el Distrito de Barraquilla, es el ente que responsable desde el punto de vista presupuestal y financiero, pues del presupuesto asignado al mismo, se deben girar los recursos correspondientes de la entidad administrativa de control fiscal.

Concepto del Ministerio Público.

La Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado solicitó se confirme la sentencia de primera instancia, bajo los siguientes argumentos³⁰:

En lo que respecta a la caducidad del medio de control, indicó que el término no se cuenta a partir del acto de reliquidación de la prestación social – cesantías definitivas, sino a partir de aquella manifestación de la voluntad de la administración mediante la cual se resolvió sobre el incumplimiento en el pago de la suma dineraria reconocida por dicho emolumento, pues constituyó un acto que declaró una situación jurídica distinta al reconocimiento del mismo. En consecuencia, no se configuró la excepción alegada, en la medida en que la demanda fue presentada dentro de los 4 meses siguientes de que trata el artículo 164, Literal d) de la Ley 1437 de 2011.

Frente a la falta de legitimación por pasiva del Distrito de Barraquilla, arguyó que no es procedente, toda vez que si bien lo reclamado por el demandante

³⁰ Folios 290 a 302 del expediente.

surgió con ocasión de la relación laboral con el órgano de control fiscal, la cual cuenta con autonomía administrativa y presupuestal, el distrito es la entidad que tiene la personería jurídica para comparecer al proceso contencioso administrativo, tal como lo ha considerado esta Corporación³¹.

Finalmente, en lo atinente al fondo del asunto, sostuvo que la reliquidación de las cesantías reclamadas se encuentra sometida al procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995, y debido a que la administración no atendió dichos términos para efectuar el pago, se tiene que incumplió la obligación legal, pero no se hizo exigible a partir del 24 de octubre de 2002, por cuanto no existe evidencia de la fecha en que quedó en firme el acto de reliquidación. Por consiguiente, deberá realizarse el cómputo al vencimiento de los 60 días siguientes a la fecha de radicación de la petición ante la contraloría distrital, y en tal virtud, los derechos causados con anterioridad al 8 de mayo de 2009, se encuentran prescritos, de conformidad con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968³².

CONSIDERACIONES

Agotado el trámite legal del proceso ordinario dentro del presente asunto, encontrándose en la oportunidad para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada contra la sentencia proferida en primera instancia y sin que se evidencien vicios que acarreen

³¹ Al respecto citó: Sección Segunda – Subsección B. Sentencia de 7 de marzo de 2002. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

³² « por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

[...]

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

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

nulidades y requieran el ejercicio de control de legalidad por parte del órgano judicial, se procederá a plantear el siguiente:

Problema jurídico.-

De acuerdo con los cargos formulados contra la decisión de primera instancia, le corresponde a la Sala:

Determinar si la Contraloría Distrital de Barranquilla al ser un órgano que goza de autonomía administrativa y presupuestal, es la entidad que deberá ser condenada al reconocimiento y pago de la sanción; o por el contrario, le corresponde al Departamento Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, o a ambas entidades demandadas, debido a que conforman la parte pasiva dentro de la presente controversia.

Resuelto lo anterior, corresponderá resolver el objeto del litigio, el cual consiste en establecer si a partir de la reliquidación de las prestaciones sociales del actor, entre ellas las cesantías definitivas, le es dable el reconocimiento de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995³³.

Cuestión previa

Previo a resolver el problema jurídico central, la Sala estudiará las excepciones planteadas por el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, pues según su dicho, el tribunal de instancia, no se pronunció frente a ellas. Al respecto, la Sala analizará el argumento planteado por la entidad territorial accionada y al efecto, examinará la decisión de las

³³ "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."

excepciones previas proferida en la Audiencia Inicial celebrada por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 17 de marzo de 2014, en los siguientes términos:

1) En lo relacionado con la excepción de caducidad, el Magistrado Ponente consideró lo que al tenor se transcribe a continuación³⁴:

« [...] Sea lo primero indicar que la actuación administrativa que es censurada de nulidad por violación directa de la ley, es la siguiente: El Oficio SG-012-001-0424-12 de 25 de mayo de 2012, expedido por el Secretario General de la Contraloría, acto administrativo que es provocado por una petición, tal como lo maneja el Decreto 01 de 1984 y en este momento, la Ley 1437 de 2011; es una de las formas de producir un acto administrativo, cual es la de solicitar a la administración en cabeza de cualquiera de sus múltiples órganos, por medio de la cual se expresan, y la administración se pronuncia expresa o tácitamente. Produce el efecto jurídico de señalarle al titular que no tiene derecho a una prestación que la Ley 244 de 1995, nominalmente difiere a aquellos ex servidores del Estado a quienes no se les paga oportunamente sus cesantías definitivas. [...] Manifestación unilateral del Estado que está decidiendo algo y produce un efecto, por lo que es un acto administrativo que por ende, es cuestionable ante la administración y en sede administrativa si fuere del caso, es cuestionable con los recursos de ley [...]. El oficio que se mencionó es un acto administrativo que está atacando el demandante.

Otro que ataca es el Oficio 00813 de 12 de junio de 2012, expedido por el Secretario de Hacienda Distrital de Barranquilla e igual argumento para éste oficio. Entonces, a través de los actos señalados, la administración se ha pronunciado expresamente ante una petición que le hace el servidor demandante. Actos administrativos expresos enjuiciables por cualquier vía, [...].

El acto de reconocimiento o reliquidación de las cesantías definitivas no marca el hito para la caducidad, [...]. Identificado que ataca la negativa de reconocer la sanción moratoria, el actor presenta petición el 8 de mayo de 2012 [...] y presentó solicitud de conciliación prejudicial el 16 de julio de 2012 (fl. 12) y la constancia de no conciliación fue proferida por la Procuraduría el 30 de agosto de 2012, y la fecha de presentación de la demanda es el 4 de septiembre de 2012.

³⁴ Audiencia Inicial minuto 21:49 -

Lo que conlleva a concluir que frente a los actos atacados no ha operado el fenómeno de la caducidad, por lo que no puede decirse que son otros los actos administrativos que se están enjuiciando para decir que se configuró la misma. Por lo que el tribunal no encuentra que haya caducidad en ese sentido³⁵

2) Así mismo, negó la falta de legitimación en la causa por pasiva³⁶, bajo los siguientes argumentos:

« [...] Entiende el tribunal que es cierta la concepción teórica, en cuanto a que este servidor que hoy demanda una prestación contenida en la Ley 244 de 1995, perteneció a la planta de personal, no de la administración central, sino de la contraloría distrital de Barranquilla, pero para efectos de la legitimación en causa, es decir, si está llamado o no a responder el organismo que excepciona.

[...]

Se puede estar legitimado para responder una demanda, pero no una condena. En ese orden de ideas, tenemos que [...] durante la vigencia del Decreto 01 de 1984, la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado dijo: «Cuando el particular demande a un órgano de control, verbigracia, contraloría o personería, debe entenderse demandado es el ente territorial del cual penden, vale decir, en el caso de la contraloría, el Distrito de Barranquilla, y agregó que lo que ocurre es que por hechos o actos de estos organismos, la demandada será administración central, solo que para esos efectos la representación judicial no está en cabeza del Alcalde, sino la asume el contralor.»

Por ende, no se puede desligar a la entidad territorial por el hecho que el ex servidor haya estado vinculado a la contraloría, o que el hecho por el cual se reclama algún daño haya sido realizado por el órgano de control de fiscal. Debe entenderse demandado el ente territorial y su representante judicial para esos efectos, será el jefe del organismo respectivo.

[...]

Ese criterio jurisprudencial, se normativizó en la Ley 1437 de 2011, artículo 159, a partir del cual se concluye que en los procesos originados la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor, por lo que el demandado siempre será el ente territorial.

[...]

¿A cargo de qué presupuesta está una eventual condena?, Es un asunto meramente de mecánica presupuestal, porque a la larga, tanto el

³⁵ Minuto 39:09 de la Audiencia Inicial.

³⁶ Minuto 39:49.

presupuesto de la administración central como el de la contraloría provienen de los mismos recursos. [...]»³⁷

Atendiendo a dichas consideraciones, el Tribunal Administrativo del Atlántico resolvió declarar no probadas las excepciones de caducidad y falta de legitimación en causa por pasiva propuesta por el Distrito de Barranquilla y le notificó a las partes en estrados³⁸, frente a la cual, no hicieron ninguna manifestación.

Así las cosas, la Sala observa que el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo del Atlántico decidió las excepciones previas propuestas por el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, las cuales pretendió plantear nuevamente bajo el argumento que no habían sido resueltas en la primera instancia, ante lo cual, en esta instancia, la Sala revisó el desarrollo de la Audiencia Inicial que se llevó a cabo y de ello, constató que no le asiste razón a la parte impugnante, toda vez que las excepciones sí fueron resueltas en su oportunidad, cuya decisión adquirió firmeza, al no ser impugnada dentro de la oportunidad que las partes tienen para hacerlo, esto es, en la misma audiencia. Por tanto, de conformidad con el artículo 302 del Código General del Proceso³⁹, aplicable conforme a la remisión prevista en el 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dicha providencia adquirió ejecutoria una vez notificada y sin

³⁷ Minuto 01:00.

³⁸ Minuto 01:01.

³⁹ « ARTÍCULO 302. EJECUTORIA. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.» (Negritas y subrayado fuera del texto original).

que las partes hubiesen hecho manifestación de inconformidad con lo allí decidido.

Al respecto, es necesario precisar que el proceso contencioso administrativo está compuesto de etapas perentorias y preclusivas, por lo que finalizada cada una de ellas, no podrán alegarse inconformidades durante las etapas siguientes, salvo que se traten de hechos nuevos, tal como lo previó el legislador en el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011⁴⁰.

Analizado lo anterior, la Sala abordará el estudio del problema jurídico planteado y al efecto, examinará lo siguiente: i) De los atributos de las contralorías territoriales y antecedentes jurisprudenciales; ii) Marco legal de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995; y iii) solución del caso.

De los atributos de las contralorías territoriales.

El artículo 267 de la Constitución Política estableció que la Contraloría General de la República es el organismo encargado de ejercer el control fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, en los siguientes términos:

“Artículo 267. El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

(...)

La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.

⁴⁰ « **ARTÍCULO 207. CONTROL DE LEGALIDAD.** Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrean nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.»

Ahora bien, por mandato constitucional, al igual que la Contraloría General de la República, las contralorías distritales y municipales son entidades de carácter técnico, dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, que en ningún caso podrán realizar funciones distintas a las inherentes a su propia organización. En este orden, la Carta Política señaló que:

Artículo 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.

Igualmente les corresponde elegir contralor para período igual al del gobernador o alcalde, según el caso, de ternas integradas con dos candidatos presentados por el tribunal superior de distrito judicial y uno por el correspondiente tribunal de lo contencioso-administrativo.

Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal.” (Subrayado fuera de texto original).

En desarrollo de la disposición transcrita, el artículo 66 de la Ley 42 de 1993⁴¹, dispuso que las asambleas y concejos distritales y municipales deberán dotar a las contralorías de su jurisdicción, de autonomía presupuestal, administrativa, y contractual, de manera que les permita cumplir con sus funciones como entidades técnicas.

Posteriormente, la Ley 330 del 12 de diciembre de 1996⁴², en el artículo 2º reprodujo de manera literal el inciso 3º del artículo 272 de la Norma Superior

⁴¹ “Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”

⁴² “Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales”.

y previó que corresponde a las contralorías departamentales ejercer la función pública de control fiscal en su respectiva jurisdicción, de acuerdo con los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la Constitución y la ley.

Por otro lado, la Ley 617 de 2000⁴³ cuyo objeto fue la racionalización del gasto público y en virtud del cual supeditó la existencia de las contralorías municipales y distritales a la capacidad económica de los municipios y distritos y previó que la contraloría departamental debe asumir la vigilancia de la gestión fiscal en los municipios o distritos que carezcan de ente fiscalizador, a saber:

“Artículo 21. Creación y supresión de contralorías distritales y municipales. El artículo 156 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

Artículo 156. Creación y supresión de Contralorías distritales y municipales. Únicamente los municipios y distritos clasificados en categoría especial y primera y aquellos de segunda categoría que tengan más de cien mil (100.000) habitantes, podrán crear y organizar sus propias Contralorías.

Las contralorías de los municipios y distritos a que se refiere el inciso anterior deberán suprimirse cuando se establezca la incapacidad económica del municipio o distrito para financiar los gastos de funcionamiento del órgano de control fiscal, refrendada por la Contaduría General de la Nación.[...]”⁴⁴.

El artículo 3º de la Ley 1416 de 2010⁴⁵, mediante la cual se dictaron normas para el fortalecimiento del control fiscal de las contralorías del nivel territorial, contempló la siguiente disposición:

“Artículo 3o. En desarrollo del fortalecimiento, garantía y salvaguarda del control fiscal territorial, las entidades territoriales correspondientes, asumirán

⁴³ “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional”

⁴⁴ La Corte Constitucional mediante sentencia C-837/01 declaró exequible entre otros, el artículo 21 de la ley 617 de 2000 en relación con los artículos 119, 267 y 272 de la Constitución. M. P.: Dr. Jaime Araujo Rentería

⁴⁵ “Por medio de la cual se fortalece al ejercicio del control fiscal.”

de manera directa y con cargo a su presupuesto el pago de las conciliaciones, condenas, indemnizaciones y cualquier otra forma de resolución de conflictos de las Contralorías, sin que esto afecte el límite de gastos del funcionamiento en la respectiva Contraloría Territorial.” (Subrayado fuera del texto).

La Corte Constitucional mediante sentencia C-643 de 2012, Magistrado Ponente Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, al resolver una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3º de la Ley 1416 de 2010, citado en precedencia, declaró su inexequibilidad al considerar que en primer lugar, vulneraba los principios de moralidad y eficacia de la función pública consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política al desestimar drásticamente la eficiencia en el manejo presupuestal y en la gestión administrativa de las contralorías; e igualmente, desconoció la autonomía de las entidades territoriales y las competencias de sus autoridades, según lo dispuesto en los artículos 1º y 287 *ibídem*, por cuanto su aplicación deriva en un aumento de los costos de la administración territorial. Al respecto, señaló al tenor lo siguiente:

“[...] La norma acusada desconoce los principios del ejercicio de la función pública por cuanto desestimula drásticamente tanto la moralidad administrativa como la eficiencia.

[...] la Sala Plena de esta Corporación encuentra que la disposición acusada desconoce el artículo 209 de la Carta, al desestimar drásticamente la eficiencia en el manejo presupuestal y en la gestión administrativa de las contralorías y, eventualmente, la moralidad administrativa, en la medida en que los gastos que se generan de la actuación de estos órganos de control no serían pagados por estos sino que impactarían directamente el presupuesto de los respectivos entes territoriales y, con ello, la disponibilidad presupuestal en la cual se basa el plan sectorial de desarrollo que se afecta de manera importante, al cargarse esos emolumentos a las finanzas territoriales, poniendo en riesgo el adelantamiento de dicho plan y el cumplimiento de las funciones a cargo de las entidades que tienen mayor peso, pues afecta la ejecución de su presupuesto en desmedro de los objetivos, programas y planes de desarrollo sectorial.

3. La norma acusada desconoce la autonomía de las entidades territoriales por cuanto su aplicación deriva en un aumento de los costos de la administración territorial

Por último, la Corte encuentra que la disposición acusada desconoce abiertamente la autonomía territorial, como quiera que asignar a las entidades territoriales el pago de las condenas, conciliaciones e indemnizaciones de las respectivas contralorías propicia el incremento de los costos de la administración territorial, que no depende de la decisión tomada en materia presupuestal por las autoridades y órganos locales, en desarrollo de las atribuciones que les confieren los artículos 287, 300, 305, 313 y 315 de la Constitución Política.

La autonomía de las entidades territoriales resulta lesionada toda vez que, de continuar vigente la norma bajo estudio, estas deberán asumir el pago que resulte de las conciliaciones, condenas o indemnizaciones generadas por la Contraloría respectiva. Es evidente que la ley interviene de manera directa en el autogobierno y autoadministración que la Constitución reconoce como uno de los atributos que configuran la autonomía territorial, en detrimento de su propia política presupuestal y la debida atención de los servicios, programas, proyectos y prioridades de cada ente territorial. [...]"

De acuerdo con lo expuesto, la Sala concluye que debido a que la personería jurídica está en cabeza del ente territorial, en tanto los organismos de control fiscal carecen de tal atributo, es necesario demandar tanto al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla como a la contraloría territorial, pese a que la representación judicial corresponda al respectivo contralor, conforme a lo dispuesto en el artículo 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - *Ley 1437 de 2011*⁴⁶.

Ahora bien, el hecho de que la Contraloría General de la República no tenga capacidad para comparecer al proceso, no obsta para que la misma asuma las obligaciones derivadas de sus relaciones laborales y de las condenas derivadas de providencias judiciales y mecanismos alternativos de solución de conflictos, por cuanto los entes de control fiscal, por mandato

⁴⁶ "Artículo 159. Capacidad y representación.

[...]

Las entidades y órganos que conforman el sector central de las administraciones del nivel territorial están representadas por el respectivo gobernador o alcalde distrital o municipal. En los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor."

constitucional y legal, gozan de autonomía administrativa, administrativa y presupuestal.

Antecedentes jurisprudenciales.

La Subsección B de la Sección Segunda de esta Corporación señaló mediante fallo de 24 de julio de 2008⁴⁷ que las contralorías departamentales no ostentan el atributo de la personalidad jurídica y por ende, no pueden comparecer por sí mismas al proceso sino a través del departamento, distrito o municipio respecto del cual ejercen el control fiscal, sin que por ello las entidades territoriales sean competentes para resolver las peticiones relativas a las prestaciones sociales derivadas de las relaciones laborales de dichos organismos, puesto que la autonomía administrativa y presupuestal de los entes de fiscalización implica la facultad de resolver, con arreglo a las leyes, los asuntos internos para el debido funcionamiento del organismo, entre los cuales se encuentra el resolver las diferentes solicitudes que eventualmente formulen sus empleados o ex empleados.

Esta posición fue reiterada por esta Sala de decisión a través de providencia de 22 de enero de 2015⁴⁸, en el cual se discutió en cabeza de quién se debía imponer el reconocimiento y pago de la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías definitivas de un ex empleado de la contraloría distrital. Al abordar el tema objeto de análisis, se consideró que aunque el Distrito es la persona jurídica y en tal sentido, tiene capacidad para

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 24 de julio de 2008. Rad.: 19001233100020030131601(1626-2006) C. P.: Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Fallo de 22 de enero de 2015. Rad. 25000-23-25-000-2011-01324-01(3077-13). C. P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Ver entre otros: Auto interlocutorio de 21 de abril de 2016 proferido por la Subsección A de la Sección Segunda, Rad. 08001-23-33-000-2013-00632-01(2436-14). C. P.: Dr. William Hernández Gómez.

comparecer al proceso, no por ello está obligado a asumir con cargo a su presupuesto, las obligaciones emanadas de los vínculos laborales originados en una relación legal y reglamentaria con la contraloría distrital, en virtud de los atributos de dichas entidades técnicas.

De la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995.

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.

Por medio de la Ley 244 de 1995⁴⁹, el legislador estableció en cabeza de la entidad empleadora la obligación de liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos dentro de los 15 días siguientes a la solicitud del interesado, para lo cual deberá expedir la resolución correspondiente y tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles a partir de la fecha en que adquiera firmeza el acto de reconocimiento, so pena de que la entidad obligada deba pagar al titular un día de salario por cada día de retardo hasta su pago efectivo, en los siguientes términos:

“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”.

⁴⁹ “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.”

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.” (Se destaca).

Como se observa, la Ley 244 de 1995, en su artículo 1º, estableció un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas, con el único fin de procurar un actuar oportuno de la administración en beneficio del administrado, de manera tal que así no se obtuviera respuesta frente al derecho prestacional –cesantía- reclamado, surgía la posibilidad de reclamar indemnización, evitando así que la falta de respuesta o la respuesta evasiva le ocasionara perjuicio al administrado.

Igualmente, en el artículo 2º estableció el plazo máximo de 45 días hábiles para cancelar el valor reconocido por la prestación social y en el parágrafo, previó la sanción a cargo del empleador moroso y a favor del servidor público con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último por el incumplimiento de la obligación.

Establecido lo anterior, la Sala decidirá el caso concreto atendiendo las normas y el criterio jurisprudencial de la Sección Segunda de esta Corporación, analizados en los acápites precedentes.

De la solución del caso.

En el *sub júdice*, el *a quo* declaró parcialmente probada la excepción de prescripción formulada por la parte demandada, la nulidad de los actos administrativos acusados y condenó al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla (Contraloría Distrital de Barranquilla) a pagar un día de salario por cada día de retardo en el pago de la reliquidación de sus cesantías definitivas, desde el 8 de mayo de 2009 – por prescripción trienal– hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de dicha obligación y sin lugar a la indexación.

La parte demandante, en el recurso de apelación manifestó su desacuerdo frente a la declaratoria de prescripción de la sanción moratoria⁵⁰, puesto que de conformidad con lo previsto en la Ley 550 de 1999⁵¹, artículo 58, numeral 13⁵², durante la negociación y ejecución del acuerdo de reestructuración, se suspende el término de prescripción, e igualmente, en virtud de la jurisprudencia proferida por esta Corporación, cuando las entidades territoriales efectúan dichos procesos concursales para afrontar la crisis financiera⁵³.

⁵⁰ Folios 267 a 272.

⁵¹ “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.”

⁵² “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:
[...]

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.”

⁵³ Folios 183 a 191.

Por su parte, la mandataria judicial de la Contraloría General de Barranquilla adujo que el demandante superó el término de los 3 años para reclamar su derecho a partir de la exigibilidad de la obligación principal y con ello, la accesoria, por lo que se configuró la excepción de prescripción, e puesto que radicó la petición ante la entidad demandada, el 8 de mayo de 2012; e igualmente, en caso de no declararse probada dicha excepción insistió en que deberá imputársele la condena al Fondo de Cuentas de Liquidaciones creado por el Consejo Distrital para el financiamiento de las obligaciones incluidas dentro del Acuerdo de Reestructuración de Barranquilla.

Establecido lo anterior, y a efectos de resolver el caso, se hace necesario analizar el siguiente acervo probatorio:

1) Copia simple de la Resolución CTR-RS 0745 de 17 de julio de 2002⁵⁴, expedida por el Contralor Distrital de Barranquilla «Por el cual se reconocen unas cesantías definitivas». Al respecto, consideró que el actor fue nombrado en el cargo de Técnico Código: 401, Grado: 08, del cual tomó posesión el 4 de junio de 2001 y prestó sus servicios hasta el 31 de mayo de 2002. Por consiguiente, le reconoció la suma de \$766.951 por concepto de la liquidación definitiva de la aludida prestación social.

El anterior acto administrativo fue notificado personalmente al titular el 5 de agosto de 2002⁵⁵, sin que interpusiera recursos contra la decisión.

2) Copia simple de la liquidación de las cesantías definitivas, con base en los siguientes factores:

⁵⁴ Folios 15 y 16.

⁵⁵ Folio 16 vlto.

- Primas de servicios
- Vacaciones
- Primas de navidad

3) Copia simple de la reliquidación de las cesantías por la anualidad de 2001⁵⁶, « [...] por haber reconocido el pago de la bonificación del respectivo año, según concepto jurídico de 13 de agosto de 2002.», aprobado por la Secretaria General de la contraloría distrital.

4) Copia simple de la reliquidación de la prima de navidad por la vigencia fiscal de 2001⁵⁷, teniendo igualmente como fundamento el reconocimiento de la bonificación, de acuerdo con el concepto jurídico de 13 de agosto de 2002, el cual no fue aportado al expediente.

5) Con la contestación de la demandada, fueron aportados los anteriores documentos en copia auténtica, y adicionalmente, la copia auténtica de la liquidación de la bonificación correspondiente al año 2001 aprobada por la Secretaria General de la Contraloría Distrital de Barranquilla⁵⁸.

6) Reclamaciones elevadas ante el D.E.I.P. de Barranquilla y la Contraloría Distrital de Barranquilla, respectivamente, el 8 de mayo de 2012⁵⁹, a través de las cuales solicitó el pago de las sumas dinerarias reconocidas por los siguientes conceptos derivados de la reliquidación, así:

⁵⁶ Folio 18.

⁵⁷ Folio 19.

⁵⁸ Folio 106.

⁵⁹ Folios 20 y 21.

Reliquidación prestación social	Anualidad	Valor
Cesantías	2001	\$35.938
Primas de navidad	2001	\$30.000
Primas de servicio	2002	\$16.467
Vacaciones	2002	\$37.300
Primas de navidad	2002	\$16.189
Cesantías	2002	\$16.752

En consecuencia, solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, por la omisión en el pago de las cesantías y demás prestaciones sociales; peticiones que fueron negadas a través de los actos administrativos demandados en ejercicio del presente medio de control.

De la valoración de los elementos de prueba aportados al proceso, se observa que el reconocimiento de las cesantías definitivas del actor se efectuó dentro de la oportunidad prevista en la Ley 244 de 1995⁶⁰. Pese a ello, el mandatario judicial del demandante señaló que tiene derecho a la sanción moratoria prevista en el parágrafo del artículo 2º de la citada ley, por la omisión el pago del valor correspondiente a la liquidación de las cesantías definitivas.

Al respecto, la Sala señala que en lo concerniente a las sanciones administrativas, es necesario referirse al principio de legalidad como un elemento sustancial del debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política que señala:

“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

⁶⁰ «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.»

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.” (Se destaca).

De la norma transcrita, se tiene que el derecho administrativo sancionatorio como un correctivo al incumplimiento de las obligaciones, deberes y mandatos, no puede ser ajeno a los postulados constitucionales que rigen el debido proceso, por lo que tal como lo ha considerado esta Corporación, las garantías superiores que rigen en materia penal se aplican *mutatis mutandi* al derecho administrativo sancionador, de manera que nadie puede ser sancionado administrativamente sino conforme a normas sustanciales preexistentes que tipifiquen la contravención administrativa y señalen la sanción correspondiente⁶¹.

Igualmente, el debido proceso exige la observancia del principio de legalidad de las faltas y las sanciones, lo cual se materializa en los siguientes presupuestos: (i) Que el señalamiento de la infracción y la sanción sea hecho directamente por el legislador (*lex scripta*); (ii) Que el señalamiento sea previo al momento de la comisión del ilícito y también al acto de imposición de la sanción (*lex praevia*); y (iii) Que la sanción sea determinada y no determinable (*lex certa*)⁶².

En ese orden de ideas, la sanción establecida en la Ley 244 de 1995⁶³ fue establecida por el legislador en cabeza de la entidad pública pagadora que incurra en « [...] mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos,

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia de 9 de diciembre de 2013. C.P.: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Rad. 25000-23-27-000-2006-0046-01.

⁶² LAVERDE ÁLVAREZ, Juan Manuel. *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionatorio*. Ed. Legis. Bogotá, 2016. Pág. 20.

⁶³ *Ibidem* 62.

[...]»⁶⁴, por cuanto, como se expuso en precedencia, el empleador dispone un plazo máximo de 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.».

En el caso analizado, la entidad demandada sí reconoció oportunamente las prestaciones y cesantías definitivas del demandante al momento de su desvinculación⁶⁵; y con la expedición del concepto jurídico de 13 de agosto de 2002, del cual pese a que no se aportó copia al proceso, según se observa en la reliquidación de las prestaciones sociales, dicha actuación de la administración tuvo su origen en el mismo, tal como se señaló en el acápite de hechos y pretensiones de la demanda⁶⁶. En tal sentido, si bien se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías definitivas, la cancelación pago inoportuna de esa diferencia no puede considerarse mora en la pago de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada.

Así las cosas, la aplicación de la sanción administrativa pretendida por la demandante a un hecho que no se encuentra determinado por el legislador como una contravención que conlleve dicha consecuencia jurídica, implicaría

⁶⁴« 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.
[...]

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.»

⁶⁵ Folios 15 y 16.

⁶⁶ Folios 3 y 4 del expediente.

al desconocimiento del principio de legalidad que enmarca el debido proceso como garantía constitucional del Estado Social de Derecho.

La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley⁶⁷.

En consecuencia, al no existir una infracción de la norma jurídica por parte de la entidad empleadora, no puede generarse la consecuencia o efecto, al encontrarse acreditado que no se generó la conducta que da lugar a imponer dicha sanción. Por consiguiente, la Sala revocará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 17 de marzo de 2014, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, y en su lugar, negará el reconocimiento de la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995, pretendida por el señor Carlos Alberto Gutiérrez Cárdenas.

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,

F A L L A

⁶⁷ Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 17 de marzo de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, y en su lugar, negar el reconocimiento de la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995, pretendida por el señor Carlos Alberto Gutiérrez Cárdenas, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado contra el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y la Contraloría Distrital de Barranquilla, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría de la Sección Segunda, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

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

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER