



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA**  
**SUBSECCIÓN "A"**  
**Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez**

Bogotá D.C., primero de febrero de dos mil dieciocho

**Radicación:** 08001-23-33-000-2013-00527-01

**Número interno:** 4610-2014

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Demandante:** Carlos Alberto Gutiérrez Cárdenas

**Demandado:** Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla –  
Contraloría Distrital de Barranquilla.

**Ley 1437 de 2011**

**Sentencia O-0011-2018**

**1. ASUNTO**

La Subsección decide los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de 19 de junio de 2014<sup>1</sup>, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

## **2. LA DEMANDA<sup>2</sup>**

El señor Carlos Alberto Gutiérrez Cárdenas, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, demandó al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla – Contraloría Distrital de Barranquilla.

### **Pretensiones.**

1. Declarar la nulidad del oficio O.J 0495 de 7 de febrero de 2013 por medio del cual el Distrito de Barranquilla negó la solicitud de pago de la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995 a favor del demandante, derivada de la mora y retardo en el pago de las cesantías definitivas reconocidas mediante la Resolución 0275 de 17 de octubre de 2006, expedida por la Contraloría Distrital de Barranquilla.
2. Que se declare la nulidad del acto administrativo presunto o ficto producido por el silencio del ente territorial Contraloría Distrital de Barranquilla, ante la petición formulada por el demandante y radicada en esa entidad el 5 de febrero de 2013, por medio del cual niega el pago de la sanción moratoria que consagra el parágrafo del artículo 2.º de la Ley 244 de 1995.

A título de restablecimiento del derecho solicitó lo siguiente:

---

<sup>1</sup> Folio 332 – 346 del cuaderno principal

<sup>2</sup> Folios 255 a 263

3. Condenar a las demandadas al pago de la sanción moratoria, a partir del 3 de enero de 2007 y hasta el 11 de julio de 2010, momento en el que se efectuó el pago de las cesantías y demás prestaciones sociales.
4. Ordenar que la suma que resulte como condena sea ajustada con el IPC de conformidad con el artículo 187 del CPACA.
5. Condenar en costas a la parte demandada.

### **Fundamentos fácticos**

1. El demandante laboró en la Contraloría Distrital de Barranquilla desde el 11 de julio de 2005 hasta el 31 de julio de 2006.
2. El último salario devengado fue por valor de \$724.754, más subsidio de Transporte por la suma de \$47.700, para un total de \$772.454.
3. Al señor Carlos Alberto Gutiérrez Cárdenas, mediante la Resolución 0257 de 17 de octubre de 2006 se le reconocieron las cesantías definitivas, las cuales fueron canceladas hasta el 11 de julio de 2010, por lo que las demandadas incurrieron en la sanción moratoria regulada en la Ley 244 de 1995.
4. El 5 de febrero de 2013, el demandante impetró reclamación administrativa ante el Distrito de Barranquilla y la Contraloría Distrital de Barranquilla, el pago de sus cesantías definitivas y demás prestaciones sociales reconocidas en la mencionada Resolución 0257 y de la sanción moratoria regulada en la Ley 244 de 1995.
5. El Distrito de Barranquilla, mediante Oficio O.J 0495 de 7 de febrero de 2013 dio respuesta a la solicitud anterior, mientras que la Contraloría Distrital de Barranquilla nunca contestó.

### **3. DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL**

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba,<sup>3</sup> en esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvencción. Además se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

### **3.1. Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)<sup>4</sup>**

En el presente caso a folios 175 – 177 del segundo cuaderno y CD, obra prueba de que en la etapa de excepciones previas se indicó lo siguiente:

«[...] Las entidades demandadas Distrito de Barranquilla y Contraloría Distrital de Barranquilla, propuso varias excepciones, dentro de las cuales por su esencia se consideran como previas las que a continuación se tratan:

La Contraloría Distrital de Barranquilla, propuso la excepción de “caducidad”, la cual se declaró como no probada por parte del Tribunal Administrativo del Atlántico. Ello por cuanto existe una imprecisión conceptual en cuanto a la oportunidad que le asiste al actor para demandar, por lo que se considera que no hay lugar a tratar esta excepción, porque no es el acto de reconocimiento de las cesantías el que se ataca sino el acto de la negativa a pagar la sanción

---

<sup>3</sup> Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo. Hernández Gómez William, Magistrado del Tribunal Administrativo de Caldas, actualmente consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. EJRLB.

<sup>4</sup> Ramírez Jorge Octavio, consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo *El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo*. EJRLB.

moratoria que se solicitó. Señaló que cosa diferente será la prescripción de esos derechos.

En segundo lugar, el Tribunal Administrativo del Atlántico frente al análisis de la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva”, propuesta por el Distrito de Barranquilla, resolvió que la misma no estaba llamada a prosperar, toda vez que frente a los actos, hechos u omisiones de los organismos de control de los entes territoriales debe entenderse a la entidad territorial, llámese municipio, distrito o departamento como la parte demandada.

Además, señaló que de conformidad con el último inciso del artículo 159 del CPACA, en los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor.

La decisión quedó notificada en estrados y las partes no interpusieron recursos.

### **3.2. Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)<sup>5</sup>**

En el *sub lite* a folio 178 de la audiencia inicial, el Tribunal fijó el litigio de la siguiente forma:

[...] Entonces, haciendo una conclusiva sobre lo que nos ofrece el expediente, el litigio queda fijado en los siguientes términos, establecerse si la parte actora tiene derecho al pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 y de ello determinar en caso positivo si ha operado el fenómeno de la prescripción de esos derechos que habrían de surgir y de qué forma ha operado ese fenómeno prescriptivo. [...]»

## **4. SENTENCIA APELADA<sup>6</sup>**

---

<sup>5</sup> La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de “tuerca y tornillo”, porque es guía y ajuste de esta última. Hernández Gómez William, actualmente consejero de estado, Sección Segunda (2015). Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. EJRLB.

<sup>6</sup> Folios 332 – 346 del cuaderno principal.

El Tribunal Administrativo del Atlántico, en sentencia de 19 de junio de 2014, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

De conformidad con los hechos probados, indicó que al demandante le fueron reconocidas sus cesantías definitivas mediante Resolución 0257 del 17 de octubre de 2006 y le fue notificada el 25 de octubre de 2006, y que ese acto administrativo quedó en firme a partir del 2 de noviembre de 2006, es decir, 5 días después de que se notificó el acto, conforme lo prescrito en el artículo 51 del CCA.

Así las cosas, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, contados los 45 días hábiles desde el día siguiente al que quedó en firme la resolución que reconoció las cesantías definitivas del actor, la entidad demandada debía haberle cancelado las mismas a más tardar el 11 de enero de 2007 y lo hizo solo hasta el 30 de junio de 2010.

Como consecuencia de lo anterior, declaró la nulidad del Oficio O.J. 0495 de 7 de febrero de 2013 emitido por el Distrito de Barranquilla y el acto ficto o presunto emanado por la Contraloría Distrital de Barranquilla, frente a la petición presentada por el actor el 5 de febrero de 2013, en cuanto negaron el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

Frente a la excepción de prescripción, señaló que el demandante contaba con 3 años para reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de la reliquidación de sus cesantías definitivas, contados desde que la respectiva obligación se hiciera exigible.

En ese orden de ideas, sostuvo que el demandante formuló la respectiva reclamación administrativa el 5 de febrero de 2013, que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías definitivas se hizo exigible a partir del 12 de enero de 2007, que la demandada canceló dicha obligación hasta el 30 de junio de 2010 y finalmente, que la demanda se presentó el 17 de julio de 2013, es decir, que transcurrieron más de tres años desde el momento en el cual se causó el derecho.

A manera de restablecimiento, ordenó al Distrito de Barranquilla (Contraloría Distrital de Barranquilla) a cancelar al demandante un día de salario por cada día de retardo en el pago de sus cesantías definitivas, desde el 5 de febrero de 2010, hasta el 30 de junio de 2010, cuando se hizo efectivo el pago de dicha obligación.

Finalmente, negó la indexación de los valores reconocidos pues la sanción moratoria por su naturaleza no es pasible de tal ajuste y negó la condena en costas.

## 5. RECURSO DE APELACIÓN

**Parte demandante**<sup>7</sup>: Afirmó que el *a quo* no debió declarar parcialmente probada la excepción de prescripción, ya que esta debe contarse desde la fecha en que se efectuó el pago de las cesantías reconocidas en la Resolución 0257 de 17 de octubre de 2006, lo cual sucedió solo hasta el 11 de julio de 2010.

Señaló además, que en el caso concreto no hay lugar a declarar la prescripción en virtud del artículo 58 ordinal 13 de la Ley 550 de 1999, según el cual el término de prescripción se suspende durante la ejecución de los procesos de reestructuración.

**Contraloría Distrital de Barranquilla**<sup>8</sup>: Señaló que el derecho que pretende el demandante jurídicamente se encuentra prescrito, en virtud a que la reclamación se hizo 10 años después.

Por otra parte, adujo que conforme al Acuerdo 017 de 2004, las contralorías distritales carecen de autonomía financiera y presupuestal absoluta, su autonomía es relativa y no tienen personería jurídica y deben comparecer al proceso a través de su ente territorial, por ende le corresponde es al Distrito de Barranquilla asumir el pago de las acreencias.

---

<sup>7</sup> Folios 347 – 351 del cuaderno principal

<sup>8</sup> Folios 371 – 378 del cuaderno principal

**Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla**<sup>9</sup>: Solicitó revocar la condena impuesta a ese ente, en virtud a que las contralorías distritales son entidades que gozan de autonomía administrativa, financiera y presupuestal por lo tanto es responsable y no es competencia del distrito pagar obligaciones de la Contraloría Distrital de Barranquilla, máxime cuando la demanda deviene de un ex – servidor público que laboraba para esta última entidad.

## **6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**6.1. La parte demandante:**<sup>10</sup> reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación.

**6.2. La parte demandada:** guardó silencio en esta etapa procesal.

**6.3. Concepto del ministerio público:**<sup>11</sup> La procuradora segunda delegada ante el Consejo de Estado solicitó confirmar parcialmente la sentencia apelada, en cuanto declaró la nulidad del acto ficto o presunto emanado de la Contraloría Distrital de Barranquilla.

Reclamó además declarar probada de oficio la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho respecto del Oficio O.J. 9495 del 7 de febrero de 2013.

Y finalmente solicitó que se ordene a la Contraloría Distrital de Barranquilla, a pagar al demandante la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, en razón de un día de salario por un día de retardo en el pago de las cesantías definitivas, sin lugar a la prescripción.

## **7. CONSIDERACIONES**

### **7.1. Competencia**

---

<sup>9</sup> Folios 379 – 385 del cuaderno principal.

<sup>10</sup> Folios 452 a 456 del cuaderno principal.

<sup>11</sup> Folios 468 a 478 del cuaderno principal.

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>12</sup>, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

## **7.2. Problemas jurídicos**

Los problemas jurídicos que se deben resolver en esta sentencia se resumen en las siguientes preguntas:

1. ¿Prescribió el derecho al pago de la sanción moratoria regulada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 a favor del demandante, por la mora en la cancelación de sus cesantías definitivas?
2. ¿El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla es la entidad que debe pagar la condena impuesta en primera instancia?

### **7.2.1. Primer problema jurídico.**

¿Prescribió el derecho al pago de la sanción moratoria regulada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 a favor del demandante, por la mora en la cancelación de sus cesantías definitivas?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: la sanción moratoria por la falta de pago de las cesantías definitivas sí es objeto de prescripción, por lo siguiente:

La Sección Segunda de esta Corporación, en sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 2016 con ponencia del Consejero Dr. Luis Rafael Vergara Quintero<sup>13</sup>, determinó lo siguiente respecto de la prescripción

---

<sup>12</sup> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia del 25 de agosto de 2016, radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), demandante: Yesenia Esther Hereira Castillo, sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016.

trienal:

«[...] los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios<sup>14</sup> a la prestación “cesantías”.

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del derecho sancionador<sup>15</sup> y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles [...]»

Así mismo, se indicó que la norma aplicable en materia de prescripción frente a la sanción moratoria es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual señala:

Artículo 151. Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación

---

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

<sup>15</sup> Cita de cita. En sentencia C-448 de 1996, la Corte Constitucional consideró que esta sanción “[...] busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora [...]”

debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero solo por un lapso igual [...]»

Si bien la sentencia de unificación jurisprudencial a la que se hace referencia se pronunció frente a la sanción moratoria en el caso de la no consignación oportuna de las cesantías anualizadas, en criterio de esta Subsección, por analogía dicha tesis resulta también aplicable respecto a la mora en el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas.

En efecto, la Ley 50 de 1990 reguló la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías causadas anualmente en el fondo elegido por el empleado, mientras que la Ley 244 de 1995 trajo consigo la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas, es decir, aquellas causadas por el año o fracción laborado al momento del retiro o finalización del vínculo laboral.

De acuerdo con ello, tratándose de las sanciones contempladas por las Leyes 50 de 1990 y 244 de 1995, pese a que en estas se regulen dos situaciones diferentes derivadas del mismo, a saber: i) la no consignación de las cesantías causadas año a año y, ii) el pago del auxilio de cesantía originado al momento de terminar la relación laboral, las dos son normas sancionatorias de carácter laboral.

En ese sentido, el término de prescripción para ambas es el mismo, que como se señaló, no es otro que el regulado en el artículo 150 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual las acciones laborales prescriben en tres años contados a partir del momento en que la obligación se hizo exigible.

Así las cosas, la sanción moratoria derivada del no pago oportuno de las cesantías definitivas deberá solicitarse ante la administración dentro de los tres años siguientes contados a partir del día siguiente en que la obligación se

hace exigible, es decir, al momento en que se causó la mora. Ello, so pena de verse afectada por el fenómeno de la prescripción.

Ahora, en la citada sentencia se analizó la forma y tiempo para reclamar la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías. Para el efecto, se precisó lo siguiente:

«[...] Determinar una fecha expresa para que el empleador realice la consignación respectiva y prever, a partir del día siguiente, una sanción por el incumplimiento en esa consignación, implica que la indemnización moratoria que surge como una nueva obligación a cargo del empleador, empieza a correr desde el momento mismo en que se produce el incumplimiento.

Por ende, es a partir de que se causa la obligación -sanción moratoria- cuando se hace exigible, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de prescripción, así sea en forma parcial. [...]» (Subrayado fuera del texto original).

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

En dicho sentido se pronunció la Subsección B de esta Sección en sentencia del 19 de enero de 2017 con ponencia de la Consejera: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en la cual sostuvo que la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 empieza a causarse a partir del día siguiente al vencimiento del

plazo de los 45 días que prevé el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 para el pago del auxilio de cesantía definitiva.<sup>16</sup>

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte de la fijación del litigio que el señor Carlos Alberto Gutiérrez Cárdenas estuvo vinculado a la Contraloría Distrital de Barranquilla hasta el 31 de julio de 2006 y que le fueron reconocidas las cesantías definitivas mediante Resolución 0257 de 17 de octubre de 2006<sup>17</sup>, la cual fue notificada el 25 de octubre de 2006 y quedó en firme a partir del 2 de noviembre de 2006. Y que las mismas fueron canceladas solo hasta el 30 de junio de 2010.

Se observa entonces, que la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas del demandante, se hizo exigible a partir del 12 de enero de 2007. Ahora bien, el demandante reclamó la sanción moratoria el 5 de febrero de 2013,<sup>18</sup> por tanto la sanción moratoria se encuentra prescrita.

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

Finalmente, el demandante solicitó que no se le aplicara el fenómeno de prescripción, toda vez que el término fue suspendido por el ordinal 13 del artículo 58 de la Ley 550 de 1990, pues el Distrito de Barranquilla se encuentra en proceso de reestructuración.

Al respecto, el artículo 58, numeral 13 de la Ley 550 de 1999 reguló lo siguiente:

**«ARTICULO 58. ACUERDOS DE REESTRUCTURACIÓN APLICABLES A LAS ENTIDADES TERRITORIALES.** Las disposiciones sobre acuerdos de reestructuración e instrumentos de intervención a que hace referencia esta

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Radicación 08001233300020130016801 (2981-14). Walter Arcesio Guevara Rodríguez contra el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y la Contraloría Distrital de Barranquilla.

<sup>17</sup> Folios 267 – 268 del cuaderno principal.

<sup>18</sup> Folios 269 y 270.

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.»

Ante ello, tenemos que esta norma fue proferida para proteger las obligaciones laborales que se causen en un proceso de reestructuración, mediante un acuerdo que se suscriba entre el empresario deudor insolvente y sus acreedores, en donde se pueda sustituir el interés particular de obtener el pago de las obligaciones insolutas, por el interés general, de contenido social, a fin de que la empresa o entidad deudora continúe con sus actividades ya saneada económicamente, y pueda prestar un servicio del cual se beneficie también la sociedad.<sup>19</sup>

Ahora bien, el demandante no probó que haya suscrito algún acuerdo con el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla para el pago de la acreencia aquí solicitada, en virtud del proceso de reestructuración, por ende, no hubo suspensión de la prescripción solicitada.

En el presente asunto inició el cómputo de la prescripción extintiva del derecho a la sanción moratoria, porque el demandante tenía tres años para reclamarla a partir del día siguiente de haberse hecho exigible (45 días después de la notificación del acto que las reconoció), esto es desde el 12 de enero de 2007.

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia del 25 de agosto de 2016, radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), demandante: Yesenia Esther Hereira Castillo, sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016.

Ahora bien, dado que la reclamación ante la administración solo se agotó el 5 de febrero de 2013, habían transcurrido más de tres años entre el momento a partir del cual se causó la mora y la fecha de la reclamación de la sanción y por tanto prescribió toda sanción causada antes del 5 de febrero de 2010.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que como las cesantías fueron reconocidas expresamente en acto administrativo, el derecho se hizo exigible judicialmente y se mantuvo como tal hasta la prescripción de la acción ejecutiva.

Así las cosas, como el reconocimiento de las cesantías se realizó el 17 de octubre de 2006, y el acto fue notificado el 25 de octubre de 2006, solo a partir de la ejecutoria de esta resolución se hizo exigible el mismo, lo cual ocurrió el 1.º de noviembre de 2006. Es decir, a partir del día siguiente y hasta el 2 de noviembre de 2011 se podía exigir judicialmente la obligación contenida en este, de acuerdo con el contenido del artículo 2536 del Código Civil, con la reforma introducida por la Ley 791 de 2002-.

Sin embargo para el caso en estudio, de los elementos probatorios obrantes en el expediente, se evidencia que el 30 de junio de 2010, la entidad demandada canceló las cesantías definitivas al señor Carlos Alberto Gutiérrez Cárdenas que habían sido reconocidas mediante Resolución 0257 de 2006.

Por lo tanto, la sanción moratoria solo se causa hasta el momento en que fenece la oportunidad de exigir judicialmente el pago de las cesantías reconocidas o las mismas hayan sido canceladas por la entidad responsable de la obligación.

**En Conclusión:** Para la sala resulta claro la orden dada en primera instancia, en cuanto al derecho al pago de la sanción moratoria causada desde el 12 de enero de 2007 hasta el 30 de junio de 2010 fecha en la que se hizo efectivo el pago de dicha obligación. Así mismo que al presentarse la petición el 5 de febrero de 2013, se encuentran prescritas las anteriores a 5 de febrero de 2010.

### **7.2.2. Segundo problema jurídico.**

¿El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla es la entidad que debe pagar la condena impuesta en primera instancia?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla no debe pagar la condena impuesta en el presente asunto, dado que el demandante laboró en la Contraloría Distrital de Barranquilla, por lo que es esta entidad la que debe asumir el pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías a sus empleados; como pasa a explicarse:

El inciso 4 del artículo 267 de la Constitución Política señala que “[...] La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal [...]”; en igual sentido lo contempla el artículo 155 de la Ley 136 de 1994. Esta última determinó que el régimen del control fiscal de los municipios se rige, entre otras normas, por lo señalado en la Ley 42 de 1993 (artículo 154).

El artículo 66 de la Ley 42 de 1993 ordenó a las asambleas departamentales y a los concejos municipales en desarrollo del artículo 272 de la Constitución “[...] dotar a las contralorías de su jurisdicción de autonomía presupuestal, administrativa y contractual, de tal manera que les permita cumplir con sus funciones como entidades técnicas [...]”.

Por otro lado, la Ley 617 de 2000 reguló entre otros aspectos, la financiación de gastos de funcionamiento de las entidades territoriales, y que estas deben financiarse con sus ingresos corrientes de libre destinación. El artículo 10 de la mencionada norma, fijó el valor máximo de los gastos de los concejos, personerías, y contralorías distritales y municipales.

En el año 2010 se expidió la Ley 1416 mediante la cual se dictaron normas para el fortalecimiento del control fiscal, la cual en su artículo 3 señaló que las entidades territoriales asumirían 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; no obstante, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-643 del 2012, por las razones que se exponen a continuación:

“[...] Para la Corte, la disposición demandada lleva consigo la disminución del nivel de fuerza de la restricción presupuestal de las contralorías de las entidades territoriales, pues espera que sus gastos sean cubiertos por otra entidad, lo que favorece que no se esfuerce en desplegar la debida diligencia en la gestión administrativa a su cargo y por tanto, termine por afectar la eficiencia en el control fiscal, contrario a la finalidad que se busca por la ley.

Por último, la Corte encontró que la disposición acusada desconoce abiertamente la autonomía territorial, como quiera que al asignar a las entidades territoriales el pago de las condenas, conciliaciones e indemnizaciones de las respectivas contralorías, deriva en un aumento de los costos de la administración territorial, que no dependen 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 [...]”

Con base en lo anterior se concluye que si bien los departamentos, municipios o distritos son quienes financian el funcionamiento de las contralorías territoriales, no son los encargados de asumir con cargo a su presupuesto las condenas que se impongan a las contralorías, debido a que tales entes de control gozan de autonomía administrativa y financiera y además, son las responsables del cumplimiento de las obligaciones laborales del personal a su cargo, y del pago de las sanciones que se deriven por su incumplimiento. Al respecto esta Corporación ya se había pronunciado en decisiones anteriores.<sup>20</sup>

**En conclusión:** El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla no es la entidad que debe pagar la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías ordenada en la sentencia de primera instancia, dado que la Contraloría Distrital de Barranquilla goza de autonomía presupuestal y financiera.

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B, consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D. C., veintidós (22) de enero de dos mil quince (2015). Expediente 080012333000201200045 01. Número interno: 0062-2014- demandante: Anthony Rodríguez Villa Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, Contraloría Distrital de Barranquilla.

### **7.3. Decisión de segunda instancia**

Por las razones que anteceden, la Subsección modificará el ordinal cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada con el fin de precisar el ente encargado de su pago y declarará probada la excepción de inexistencia de la obligación a cargo del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

### **7.4. De la condena en costas**

De conformidad con lo señalado en recientes providencias de esta Subsección<sup>21</sup> en el presente caso no se condenará en costas de segunda instancia, de acuerdo con el numeral 5 del artículo 365 del CGP, toda vez que prosperaron parcialmente las súplicas del recurso y en tanto que solo se modificará un numeral de la sentencia de primera instancia.

### **7.5. ÓRDENES ADICIONALES A IMPARTIR EN ESTA INSTANCIA**

El Consejo de Estado encuentra necesario impartir las siguientes órdenes adicionales con ocasión del *sub examine*:

- 1.** Enviar copias de la presente sentencia y del expediente a la Fiscalía General de la Nación; para que dentro de su competencia, investigue la posible conducta penal en la que pudieron incurrir los funcionarios de la Contraloría Distrital de Barranquilla, con ocasión de la mora en el pago de las cesantías en este asunto y las consecuencias económicas adverso que ello implicó para la entidad.
- 2.** Exhortar al Contralor Distrital de Barranquilla para que adopte los correctivos necesarios frente a las irregularidades que se presentan en el reconocimiento y pago de las cesantías y así evitar la sanción moratoria (identificar las causas que originan el incumplimiento de los plazos previstos en las normas que regulan las cesantías y elaborar un plan de mejoramiento y mitigación, ajustado a la ley).

---

<sup>21</sup> Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, proferidas por la Subsección "A" de la Sección Segunda, C.P. William Hernández Gómez, Expedientes: 4492-2013, Demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Demandado: José Francisco Guerrero Bardi.

Ello en virtud igualmente de los principios de celeridad y eficiencia que rigen la función administrativa, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política y el artículo 3 de la Ley 489 de 1998.

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

### **FALLA**

**Primero:** Declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación a cargo del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

**Segundo:** Modificar el ordinal cuarto de la sentencia apelada, el cual quedará así:

**TERCERO.** – Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Contraloría Distrital de Barranquilla al reconocimiento y pago de la sanción moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo, desde el 5 de febrero de 2010 hasta el 30 de junio de 2010, fecha en que se hizo efectivo el pago de dicha obligación, sumas que no tendrán lugar a indexación.

**Tercero:** Confirmar en lo demás la sentencia apelada por los argumentos anteriormente expuestos.

**Cuarto:** Sin condena en costas de segunda instancia.

**Quinto:** Enviar copias de la presente sentencia y del expediente con destino a la Fiscalía General de la Nación, para los efectos penales indicados en la parte motiva.

**Sexto:** Librar el exhorto correspondiente al Contralor Distrital de Barranquilla para los efectos señalados en la parte motiva de esta decisión.

**Séptimo:** De conformidad con los términos y para los efectos del poder obrante a folio 492, se reconoce personería para actuar en nombre y representación de la parte demandada Contraloría Distrital de Barranquilla, a la abogada Diana Catalina Lopera Zapata, identificada con cédula de ciudadanía 22.549.067 y portadora de tarjeta profesional 176.708 del Consejo Superior de la Judicatura y a su vez se acepta la renuncia al mandato, conforme el artículo 76 del CGP.

Igualmente, en su reemplazo se reconoce personería a la Dra. Tatiana Bibiana Bruges Obregón, identificada con cédula de ciudadanía 32.780.478 y portadora de tarjeta profesional 157.495 del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos del poder visible a fl. 492.

**Octavo:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa “Justicia Siglo XXI”.

**Notifíquese y cúmplase.**

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

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

MACO/JSJG