

3-RD-1222-2014



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION A

Consejero Ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D. C., primero (1) de octubre de dos mil catorce (2014).

Expediente 250002326000 2002 00298 01 (29780)
Actor MARIA MARGARITA LONDOÑO VELEZ
Demandada FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO DE LA
REPUBLICA
Acción REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia proferida el 1 de septiembre de 2004, por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda¹.

I.- ANTECEDENTES

La señora María Margarita Londoño Vélez, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa instaurada en contra del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, solicitó se declare a la parte demandada patrimonialmente responsable por el no pago oportuno de las cesantías definitivas causadas a su favor.

Consecuencialmente solicitó que se condenara a la parte demandada a realizar el pago total de las cesantías y a cancelar a título de sanción un día

¹ Folios 117 a 123 del Cuaderno No. 5.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000232600020020029801 (29780)
MARIA MARGARITA LONDOÑO VELEZ
FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL
CONGRESO DE LA REPUBLICA
REPARACION DIRECTA

de salario por cada día de mora, a partir del 28 de octubre de 1999, fecha en la cual se vencieron los términos otorgados por los artículo 1 y 2 de la Ley 244 de 1995 y finalmente se reconozca el valor de la indexación o corrección monetaria sobre el valor de las cesantías definitivas por el retardo o sobre la indemnización moratoria.

Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones expuso los que la Sala se permite resumir de la siguiente manera:

Se afirmó en la demanda que la señora María Margarita Londoño Vélez, se posesionó como senadora de la república, para el período constitucional 1998 – 2002, labor que desempeñó hasta el mes de octubre de 1999, cuando presentó renuncia al cargo.

Expuso la parte accionante que el 28 de enero de 2000 presentó ante el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República de Colombia, solicitud para que se liquidara, reconociera y pagara las prestaciones sociales a que tenía derecho.

Agregó que la desidia del representante legal del ente demandado consistente en no liquidar, reconocer y pagar dichas cesantías definitivas la ha hecho acreedora a que se le reconozca y pague un día de salario por cada día de mora desde el 27 de octubre de 1999 hasta cuando se verifique dicho pago, según lo normado en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998².

La demanda así formulada y radicada el 7 febrero de 2002³, fue admitida por auto del 22 de mayo de ese mismo año⁴, notificada en legal forma al

² Folios 2 a 8 del Cuaderno No. 1.

³ Folio 8 del Cuaderno No. 1.

⁴ Folios 35 y 36 del Cuaderno No. 1.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000232600020020029801 (29780)
MARIA MARGARITA LONDOÑO VELEZ
FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL
CONGRESO DE LA REPUBLICA
REPARACION DIRECTA

Ministerio Público el 23 de mayo siguiente⁵ y al Fondo de Previsión Social del Congreso el 2 de septiembre de 2002⁶.

El Fondo de Previsión Social del Congreso no contestó la demanda.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto de 11 de septiembre de 2002 abrió el proceso a pruebas⁷ y decretó las solicitadas por las partes.

Concluido el término probatorio, a través de auto de 12 de diciembre de 2003, se corrió traslado para alegar de conclusión⁸, oportunidad procesal en la cual el Ministerio Público guardó silencio.

La parte actora se pronunció para reiterar la misma argumentación expuesta en la demanda⁹.

La parte demandada advirtió que el tiempo que llevó la elaboración de la liquidación de las prestaciones de la ahora demandante no puede serle imputado ya que el último documento aclaratorio para el cumplimiento de la solicitud llegó a la entidad demandada el 30 de noviembre de 2000¹⁰.

I.I.-LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia proferida el 1 de septiembre de 2004¹¹, negó las pretensiones de la demanda, porque aunque desde el momento en que se solicitó la liquidación de las cesantías hasta su pago transcurrieron 10 meses y 25 días,

⁵ Folio 36 vto. del cuaderno No. 1.

⁶ Folio 38 del Cuaderno No. 1.

⁷ Folios 40 a 42 del cuaderno No. 1.

⁸ Folio 875 del Cuaderno No. 1.

⁹ Folios 88 a 91 del Cuaderno No. 1.

¹⁰ Folios 94 a 105 del Cuaderno No. 1.

¹¹ Folios 53 a 61 del Cuaderno No. 3.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000232600020020029801 (29780)
MARIA MARGARITA LONDOÑO VELEZ
FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL
CONGRESO DE LA REPUBLICA
REPARACION DIRECTA

dicha la tardanza no se le puede imputar a la demandada dado que no le era posible realizar la liquidación porque debía verificar algunos datos que no tenía en sus archivos y la dependencia que los manejaba demoró su envío.

I.II.- EL RECURSO DE APELACION

De manera oportuna la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la providencia de primera instancia para solicitar su revocatoria y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda, aduciendo que las normas de contenido procesal son de aplicación inmediata y de obligatorio cumplimiento por lo que quien se sustraiga a dicho mandato es acreedor a sanción.

Agregó la actora que el encargado de liquidar, tramitar y pagar las cesantías definitivas era Fonprecon entidad que una vez presentada la solicitud de pago tenía 45 días para efecto de efectuar dicho pago, término que fenecía el 30 de julio de 2000, de ahí en adelante debía pagar a título de sanción un día de salario por cada día de mora, hasta el 26 de abril de 2001 fecha en que se consignó los dineros correspondientes a cesantías¹².

2. El trámite de segunda instancia

El recurso planteado en los términos expuestos fue admitido el 3 de mayo de 2005¹³ y, por auto del 9 de diciembre del mismo año¹⁴ se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo, oportunidad procesal que transcurrió sin que se hiciera pronunciamiento alguno.

¹² Folios 135 a 138 del cuaderno No. 5.
del cuaderno No. 3.

¹³ Folio 142 del cuaderno No. 5.

¹⁴ Folio 1474 del cuaderno No. 5.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000232600020020029801 (29780)
MARIA MARGARITA LONDOÑO VELEZ
FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL
CONGRESO DE LA REPUBLICA
REPARACION DIRECTA

II.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

Corresponde a esta Sala decidir el recurso de apelación dado que la providencia recurrida fue proferida en un proceso con vocación de doble instancia, puesto que la demanda se presentó el 7 de febrero de 2002 y la pretensión mayor se estimó en \$213'107.288,40, mientras que el monto exigido para el año 2002 para que un proceso, adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa, tuviera vocación de segunda instancia era de \$36.950.000¹⁵.

2. Ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Decreto 01 de 1986¹⁶, la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble por causa de trabajos públicos.

En el presente caso la pretensión resarcitoria se origina en los daños sufridos por la actora con ocasión del no pago oportuno de las cesantías definitivas reconocidas mediante la Resolución No. 000867 del 21 de diciembre de 2000¹⁷, lo que significa que tenía hasta el día 22 de diciembre de 2002 para presentarla

¹⁵ Decreto 597 de 1988.

¹⁶ Normatividad aplicable al presente caso, de conformidad con lo señalado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: "Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior."

¹⁷ El artículo 2 de la Ley 244 de 1995 dispone que "La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional del Ahorro".



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000232600020020029801 (29780)
MARIA MARGARITA LONDOÑO VELEZ
FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL
CONGRESO DE LA REPUBLICA
REPARACION DIRECTA

y, como ello se hizo el 7 de febrero 2002, resulta evidente que la acción se ejerció dentro del término previsto por la ley.

3. El objeto del recurso de apelación

Antes de abordar el análisis respecto del objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, resulta necesario recordar que el mismo solamente se ocupó de controvertir: i) la idoneidad del ejercicio de la acción de reparación directa en este tipo de procesos y ii) el tema relacionado con el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías reconocidas mediante la Resolución No. 000867 del 21 de diciembre de 2000.

Al respecto conviene señalar que a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al apelante confrontar con sus propias consideraciones los argumentos que el juez de primera instancia tuvo en cuenta para tomar su decisión, para, sobre dicha base, solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que precisamente se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, en los siguientes términos:

“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. (...) .”

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000232600020020029801 (29780)
MARIA MARGARITA LONDOÑO VELEZ
FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL
CONGRESO DE LA REPUBLICA
REPARACION DIRECTA

demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia¹⁸ de la sentencia como el principio dispositivo¹⁹, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que *“las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem al amparo de la máxima: ‘tantum devolutum quantum appellatum’”*²⁰.

Así pues, cuando la ley lo exija, el recurrente debe señalar en forma oportuna, esto es dentro de los términos establecidos por la ley, tanto los asuntos o aspectos que considere lesivos de sus derechos, como también justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el juez²¹. La exigencia legal de que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia deba sustentarse no es, en consecuencia, una simple formalidad

¹⁸ En relación con la aplicabilidad del principio de congruencia en lo que corresponde a la resolución del recurso de apelación puede consultarse el pronunciamiento efectuado recientemente por la Sala, mediante providencia fechada en abril 1 de 2009, dentro del expediente 32.800, con ponencia de la señora Magistrada Ruth Stella Correa Palacio, en la cual se puntualizó:

“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”.

¹⁹ Dicho principio ha sido definido por la doctrina como:

*“La facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y en la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y determinarlo a darle fin”. O como dice COUTURE, **es el principio procesal que asigna a las partes y no a los órganos de la jurisdicción la iniciativa, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso”***

“Son características de esta regla las siguientes:

*“(…). **El campo de decisión del juez queda determinado especial y esencialmente por las pretensiones del demandante debido a que el juez no puede decidir sobre objeto diverso a lo en ellas contemplado”** (negritas adicionales). López Blanco, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2005, Pág. 106.*

²⁰ Al respecto, ver sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

²¹ Así lo consideró la Sala en la providencia dictada el 26 de febrero de 2004, Exp: 26.261. M.P. Alier Hernández Enríquez.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000232600020020029801 (29780)
MARIA MARGARITA LONDOÑO VELEZ
FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL
CONGRESO DE LA REPUBLICA
REPARACION DIRECTA

irrelevante para el proceso, por lo cual su inobservancia acarrea la declaratoria de desierto y, de contera, la ejecutoria de la providencia que se recurre²².

La Sección ha delimitado el estudio del recurso de alzada a los motivos de inconformidad expresados por el recurrente, como sigue:

“Ninguna precisión resultaría necesario efectuar en relación con el régimen de responsabilidad aplicable a las circunstancias del caso concreto, ni en cuanto a la concurrencia, en el mismo, de los elementos constitutivos del régimen respectivo, habida cuenta que el recurso de apelación incoado por la entidad demandada no controvierte tales extremos y la parte actora no recurrió la sentencia de primera instancia, de manera que los referidos, son puntos de la litis que han quedado fijados con la decisión proferida por el a quo”²³.

En posterior pronunciamiento efectuado por la Sección, se precisó:

“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”²⁴.

Más recientemente la Sección vino a pronunciarse en el mismo sentido en sentencia del 9 de febrero de 2012²⁵:

“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere

²² Artículo 212 del Código Contencioso Administrativo - Decreto Ley 01 de 1984

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto del 2008, Exp. 14638.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de abril de 2009, Exp. 32.800, Consejera ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁵ Sentencia proferida por la Sala Plena de la Sección el 9 de febrero de 2012 en el expediente No. 21060, Magistrado Ponente Doctor Mauricio Fajardo Gómez.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000232600020020029801 (29780)
MARIA MARGARITA LONDOÑO VELEZ
FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL
CONGRESO DE LA REPUBLICA
REPARACION DIRECTA

indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella (...)” (se resalta).

Así las cosas, la Sala, en su condición de juez de la segunda instancia, se circunscribirá al estudio de los motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación interpuesto por la actora.

4. Idoneidad de la acción impetrada

La actora acudió a la jurisdicción contenciosa administrativa en ejercicio de la acción de reparación directa, teniendo como soporte la omisión en que - manifiesta - incurrió la entidad demandada al no haberle pagado en forma oportuna las cesantías definitivas reconocidas mediante la Resolución No. 000867 del 21 de diciembre de 2000.

En relación con el tema la Sala Plena de la Corporación mediante providencia de 27 de marzo de 2.007²⁶, se ocupó de unificar los criterios existentes al interior de la Corporación en torno a la acción procedente para reclamar el pago de la sanción moratoria por la no cancelación en tiempo oportuno de las cesantías, concluyéndose que, dependiendo de la tipología del caso, en unos eventos sería la de nulidad y restablecimiento del derecho y en otros la acción ejecutiva ante la justicia ordinaria, en dicha oportunidad se dijo:

“Para que exista certeza sobre la obligación no basta con que la ley haya dispuesto el pago de la sanción moratoria, aquella es la fuente de la obligación a cargo de la administración por el incumplimiento o retardo en el pago de las cesantías definitivas mas no el título ejecutivo, que se materializa con el reconocimiento de lo adeudado por parte de la administración.

“(…)”

²⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 27 de marzo de 2.007, Exp. 76001-23-31-000-2000-02513-01 (IJ)



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000232600020020029801 (29780)
MARIA MARGARITA LONDOÑO VELEZ
FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL
CONGRESO DE LA REPUBLICA
REPARACION DIRECTA

“Dicho de otro modo, como el perjuicio por reparar se origina en una decisión o manifestación unilateral de voluntad de la administración destinada a producir efectos jurídicos es necesario invalidarla, previo agotamiento de la vía gubernativa, para poder obtener el restablecimiento respectivo y como la ley no prevé que mediante las acciones de reparación directa o de grupo puedan anularse los actos administrativos, estas no son la vía procesal adecuada.

“Desconocería la integridad del ordenamiento jurídico percibir una indemnización por un perjuicio originado en un acto administrativo sin obtener antes la anulación del mismo porque este continuaría produciendo efectos jurídicos ya que ese es su cometido legal.

“(i) El acto de reconocimiento de las cesantías definitivas puede ser controvertido, cuando el administrado no está de acuerdo con la liquidación, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

“(ii) Ese mismo acto constituye título ejecutivo y puede ser reclamado por la vía judicial correspondiente, que es la acción ejecutiva, pero en lo que respecta a la sanción moratoria deberá demostrarse, además, que no se ha pagado o que se pagó en forma tardía.

“(iii) El acto de reconocimiento de la sanción moratoria puede ser cuestionado a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho si el administrado se encuentra inconforme con él, pero si hay acuerdo sobre su contenido y no se produce el pago de la sanción la vía indicada es la acción ejecutiva.

“(iv) Cuando se suscite discusión sobre algunos de los elementos que conforman el título ejecutivo, como que no sean claros, expresos y exigibles, debe acudirse ante esta jurisdicción para que defina el tema. De lo contrario la obligación puede ser ejecutada ante la jurisdicción ordinaria por la acción pertinente.

“Conviene precisar que en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho siempre existirá un acto atacable. Los expresos de reconocimiento de las cesantías definitivas y de reconocimiento de la sanción moratoria, o los fictos frente a la petición de reconocimiento de las cesantías definitivas o frente a la petición de reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, por lo que la acción que debe impetrarse es la de nulidad y restablecimiento del derecho”.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000232600020020029801 (29780)
MARIA MARGARITA LONDOÑO VELEZ
FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL
CONGRESO DE LA REPUBLICA
REPARACION DIRECTA

La misma providencia se ocupó de precisar el derrotero a seguir con los procesos que ya se encontraban en curso para la fecha de la sentencia y que se hubieren iniciado con fundamento en la jurisprudencia reinante al tiempo de entablarse la demanda, para señalar que por razones de seguridad jurídica y por respeto al derecho de acceso a la administración de justicia, dichos procesos debían continuar hasta su culminación, conforme a la pauta jurisprudencial respectiva. Al respecto indicó:

“Efectos de la presente sentencia:

Como fue reseñado, en ocasiones anteriores se ha acudido ante esta jurisdicción, mediante la acción de reparación directa, con el fin de obtener el pago de la indemnización moratoria ante la falta de pago oportuno de las cesantías definitivas, prevista en la Ley 244 de 1995, instrumento que ahora se considera improcedente.

Sin embargo, por razones de seguridad jurídica y por respeto al derecho de acceso a la administración de justicia, los procesos emprendidos a través de la acción de reparación directa, que no requiere agotamiento de la vía gubernativa, deben continuar con el trámite iniciado hasta su culminación, conforme a las tesis jurisprudenciales correspondientes. Por lo tanto la presente sentencia ha de ser criterio jurisprudencial a partir de su ejecutoria”.

Por su parte la Sala Plena de la Sección, mediante providencia del 4 de mayo de 2011, reafirmando lo decidido en la referida Sentencia de Sala Plena, dispuso²⁷:

“Y si al momento de presentarse una demanda, el usuario de la administración de justicia se ampara en un criterio jurisprudencial que le orienta la manera como debe hacer valer sus pretensiones, constituiría un obstáculo inadmisibles, el que con posterioridad la jurisprudencia misma se encargara de cambiar el planteamiento en su momento adoptado y -al hacerlo- le cerrara las puertas a la jurisdicción.

²⁷ Proceso No. 19957, Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa. En igual sentido, Sentencia del 31 de agosto de 2.011, Rad.19895. Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000232600020020029801 (29780)
MARIA MARGARITA LONDOÑO VELEZ
FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL
CONGRESO DE LA REPUBLICA
REPARACION DIRECTA

*“Como el acceso a la justicia necesita de un conjunto de garantías que posibiliten y hagan realidad el ejercicio de este derecho fundamental, el Estado debe propiciar las condiciones jurídicas y materiales para su vigencia en términos de **igualdad** (art. 13 constitucional). Y por ello si un órgano de cierre fija en un momento dado un criterio jurisprudencial sobre la acción idónea para reclamar un derecho, es claro que luego de presentada la demanda no es razonable ni proporcionado que sorprenda al demandante con un intempestivo cambio de criterio en este punto.*

“Una decisión en ese sentido, claramente obstaculiza el goce y el ejercicio del derecho a acceder a la justicia y se erige en una barrera ilegítima erigida, paradójicamente, por aquel que está encargado de hacer valer su contenido y alcance”.

De suerte que la Sala entrará a analizar el presente caso, teniendo en consideración que para el año de presentación de la demanda – 2002 – el criterio jurisprudencial reinante permitía ejercer esta acción para reclamar la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías²⁸.

5. El caso concreto

Tal y como se dejó indicado en los antecedentes de esta sentencia, la demandante interpuso acción de reparación directa con el fin de obtener la declaratoria de responsabilidad de la demandada por los perjuicios ocasionados por el no pago oportuno de las cesantías, circunstancia que le habría ocasionado perjuicios del orden material y moral.

2.3.1. Situación probatoria.

Observa la Sala que dentro de las piezas probatorias que integran el proceso, obra original de la solicitud radicada el **26 de enero de 2000**, por la hoy demandante María Margarita Londoño Vélez, al Fondo de Previsión social del Congreso, con el fin de que de manera inmediata le reconociera y liquidara las

²⁸ Al respecto puede consultarse la Sentencia de la Sección Tercera del 26 de febrero de 1998, radicación #10813



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000232600020020029801 (29780)
MARIA MARGARITA LONDOÑO VELEZ
FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL
CONGRESO DE LA REPUBLICA
REPARACION DIRECTA

cesantías definitivas y demás acreencias económicas a que tuviera derecho, por haber estado vinculada en calidad de senadora de la república desde el 20 de julio de 1998 hasta octubre de 1999²⁹.

Así mismo reposa la comunicación 3089 de 14 de diciembre de 2000, remitida por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República a la solicitante en la que le informa:

“En atención a su derecho de petición, me permito informarle que estudiada la documentación y realizado el proyecto de resolución que le reconoce el derecho, se hizo necesario oficiar a la Jefatura de Pagaduría del H. senado de la república mediante el oficio No. 3721 del 18 de agosto de 2000, para que nos aclaren inconsistencias en sueldo pagado mes de octubre de 1999, la que fue allegada a esta División el día 30 de noviembre de 2000; en la actualizada el proyecto de la resolución que le reconoce el derecho de la prestación de cesantía definitiva se encuentra en la sección de presupuesto para que le sea asignada la respectiva imputación presupuestal, una vez termine con el trámite continuará a secretaría general para que le notifiquen la resolución proferida”³⁰.

También, obra copia auténtica de la Resolución No. 867 de 21 de diciembre de 2002 en la que se dejó consignado que la señora María Margarita Londoño Vélez estuvo vinculada del 20 de julio de 1998 hasta el 27 de octubre de 1999 y se liquidó por cesantías definitivas la suma de \$13´422.837³¹.

Obra en el proceso, copia auténtica del recibo de consignación de fecha 26 de abril de 2001, mediante el cual se consignó la suma liquidada en la resolución antes enunciada a la ahora demandante³².

Con fundamento en los hechos que vienen de señalarse se encuentra probado que la demandante se desvinculó del Senado de la República el 27 de octubre de 1999, que el 26 de enero de 2000 realizó ante el Fondo de Previsión Social del Congreso, la solicitud de liquidación definitiva de cesantías, requerimiento que

²⁹ Folios 1 y 2 del Cuaderno No. 2.

³⁰ Folio 3 del Cuaderno No. 2.

³¹ Fl. 14 del Cuaderno No. 1.

³² Folio 15 del Cuaderno No. 1.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000232600020020029801 (29780)
MARIA MARGARITA LONDOÑO VELEZ
FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL
CONGRESO DE LA REPUBLICA
REPARACION DIRECTA

le fue resuelto mediante la resolución 867 de 21 de diciembre de 2000 y consignado el 26 de abril de 2001.

La parte demandante manifiesta que las cesantías no le fueron canceladas en forma oportuna y por lo tanto solicita se ordene el pago de un día de salario por cada día de mora desde el 28 de octubre de 1999 hasta el 30 de mayo de 2001, conforme lo dispone la ley 244 de 1999.

Debe tenerse en cuenta que la cesantía constituye un derecho adquirido por el trabajador, derecho que tiene la connotación de un salario diferido, cuya finalidad es la de servirle de sustento mientras se encuentre vacante, razón por la cual debe recibir el pago de dicha prestación al término de la relación laboral o dentro de un plazo razonable y consecuente con ello, y supone que el patrono (persona de derecho privado, entidad oficial o sin ánimo de lucro) está en el deber de mantener disponibles los dineros correspondientes a su pago.

Ahora bien, el fin buscado por el legislador con la consagración de la sanción contenida en la ley 244 de 1999, no es otro que 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- solicitado, surgía la posibilidad de reclamar indemnización, evitando así que la falta de respuesta o la respuesta evasiva le ocasionara perjuicio al administrado.

Es por ello que la falta de respuesta no impide la efectividad de la sanción, porque si la administración no se pronuncia, el término a partir del cual comienza el conteo de los días de mora, se contabiliza desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, obrar en contrario impediría que la norma cumpliera su cometido,



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000232600020020029801 (29780)
MARIA MARGARITA LONDOÑO VELEZ
FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL
CONGRESO DE LA REPUBLICA
REPARACION DIRECTA

que no es otro que la protección de los intereses del trabajador cesante al término de su relación laboral³³.

La indemnización de la que se viene hablando está prevista en el artículo 2º de la Ley 244 de 1995, normativa que dispone:

“... 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.

El plazo de 45 días que la norma le da a la administración para proceder al pago del derecho, empieza a contabilizarse una vez han transcurrido los 15 días siguientes a la radicación de la petición y con los cuales cuenta la administración para emitir un pronunciamiento de fondo, adicionados por los 5 de ejecutoria del acto de reconocimiento y liquidación, este y no otro puede ser el sentido de la disposición, puesto que si se aceptara que el término empieza a contabilizarse una vez expedido el acto administrativo, se estaría avalando el retardo injustificado de la administración en proferirlo, desconociendo los motivos que el legislador tuvo para la consagración de esta sanción.

Sobre este tema la Sala Plena de la Corporación se pronunció en los siguientes términos:

³³ Consejo de Estado-Sección Segunda-Subsección B, sentencia del 12 de marzo de 2009. Ponente. Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Exp. No. 1945-2007.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000232600020020029801 (29780)
MARIA MARGARITA LONDOÑO VELEZ
FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL
CONGRESO DE LA REPUBLICA
REPARACION DIRECTA

“...conviene recalcar que la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar su falta de respuesta o sus respuestas evasivas que acarrean perjuicio al peticionario. Carecería de sentido que el legislador mediante norma expresa estableciera un término especial para la liquidación y pago de cesantías si el inicio del mismo quedara al arbitrio de la administración.

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

Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante....”³⁴

Así las cosas, la indemnización procede en el evento de la demora en el pago de la cesantía definitiva al haber transcurrido el plazo legal, es decir, que la exigibilidad de dicha indemnización depende no sólo del reconocimiento de la prestación, sino de su pago por fuera de los 45 días que la ley otorga a la administración para tal efecto.

³⁴ Sentencia del 27 de marzo de 2007. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo C. P. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE. Actor José Bolívar Caicedo Ruiz. Exp. No. **200002513 01**.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000232600020020029801 (29780)
MARIA MARGARITA LONDOÑO VELEZ
FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL
CONGRESO DE LA REPUBLICA
REPARACION DIRECTA

Es obligación de las entidades estatales, en su calidad de patronos, atender el pago oportuno de las cesantías, so pena de incurrir en la sanción moratoria antes indicada, por lo que, en el presente caso, como sea que el acervo probatorio recaudado permite imputar a la demandada el daño por el cual se reclama la indemnización, se revocará la sentencia impugnada y se ordenará el pago de la sanción moratoria reclamada.

6. La indemnización de perjuicios. Liquidación de la sanción moratoria

Tal como quedó explicado en el acápite anterior para determinar la fecha desde la cual se empieza a causar la sanción moratoria se debe contar 65 días hábiles desde la fecha en la cual la interesada radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas que para el presente asunto fue el 26 de enero de 2000, contabilizado el término enunciado se tiene que la entidad demandada debió cancelar las cesantías definitivas a más tardar el 4 de mayo de 2000 y como la consignación se realizó el 26 de abril de 2001 habrá de realizarse la liquidación por 11 meses y 22 días, esto es 352 días.

De conformidad con la resolución 867 de 21 de diciembre de 2000 el salario base de liquidación de las cesantías era de \$11'468.542³⁵, éste será dividido entre 30 para efectos de establecer el salario diario -382.284,73- cuyo resultado se multiplicará por el número total de días de mora -352 días-, arrojando el valor final de la sanción moratoria a cargo de la entidad demandada. Suma que habrá de ser actualizada hasta la fecha de esta sentencia.

De esta manera, se tiene:

$$382.284,73 \times 352 = 134'564.225$$

³⁵ Valor que tuvo como base para la liquidación la entidad demandada. Ver folio 14 del Cuaderno No. 1.



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000232600020020029801 (29780)
MARIA MARGARITA LONDOÑO VELEZ
FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL
CONGRESO DE LA REPUBLICA
REPARACION DIRECTA

Suma que será actualizada desde la fecha en que se realizó efectivamente el pago hasta la fecha de esta providencia.

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice final}^{36}}{\text{Índice inicial}^{37}}$$

$$Ra = 134'564.225 \frac{117.33}{65.51}$$

$$Ra = 241'007.793,00$$

7. No hay lugar a condena en costas

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 171 del Decreto 01 de 1984³⁸, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a imponerlas.

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

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia proferida el 1 de septiembre de 2004, por la sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual quedará así:

³⁶ El vigente para esta fecha.

³⁷ El vigente para el mes de septiembre de 2004.

³⁸ Normatividad aplicable al asunto de la referencia por expresa disposición del artículo 308 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que a su tenor literal dispone:

"ARTICULO 308. REGIMEN DE TRANSICION Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauran con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior".



Expediente
Actor
Demandada
Acción

25000232600020020029801 (29780)
MARIA MARGARITA LONDOÑO VELEZ
FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL
CONGRESO DE LA REPUBLICA
REPARACION DIRECTA

PRIMERO. Declarar administrativa y patrimonialmente responsable al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República por los perjuicios ocasionados a la señora María Margarita Londoño Vélez.

SEGUNDO. Condenar a la Nación – Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, a pagar a título de perjuicios materiales la suma de doscientos cuarenta y un millones siete mil setecientos noventa y tres pesos m/cte (**\$241´007.793,00**).

TERCERO. Negar las demás pretensiones de la demanda

CUARTO. Expedir copias con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995 y serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

QUINTO. Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

SEXTO: Sin condena en costas.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA