



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B"**

**CONSEJERO PONENTE: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE**

Bogotá D.C., Diecisiete (17) de septiembre de dos mil quince (2015).

**Radicación: No. 27001-23-31-000-2011-00157-01**

**Expediente: No. 2312-2012**

**Actor: EDWAR SUCRE MURILLO**

**AUTORIDADES DEPARTAMENTALES**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 2 de agosto de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó que declaró de oficio la prescripción del derecho reclamado y negó las súplicas de la demanda promovida por Edwar Sucre Murillo contra el Departamento del Chocó - Asamblea Departamental.

**ANTECEDENTES**

El señor Edwar Sucre Murillo, acudió mediante apoderado a la jurisdicción en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso



Administrativo, para solicitar la nulidad del **oficio de 29 de abril de 2011**, proferido por la asesora jurídica del Departamento del Chocó y el **oficio de 23 de mayo de 2011**, expedido por el Presidente de la Asamblea del Departamento del Chocó, por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la falta de pago de las cesantías definitivas causadas como ex -Diputado de la Asamblea Departamental de Chocó.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad accionada a reconocer y pagar la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, a partir del 1 de enero de 2000 y hasta el pago del auxilio de cesantías reconocido mediante Resolución 221 de 12 de julio de 2001, a razón de \$247.312 por cada día de mora. Adicionalmente, solicitó el pago de las costas y agencias en derecho, los intereses, la indexación y el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

Como pretensión subsidiaria solicitó que se condene a la entidad demandada al pago de la sanción moratoria a partir del **13 de julio de 2001** y hasta que se produzca el pago del auxilio de cesantías.

Los **hechos** de la demanda se resumen así:

Refiere la demanda que el señor Edwar Sucre Murillo se desempeñó como Diputado del Departamento del Chocó entre los meses de junio y noviembre de 1999, con una “dieta” de \$7.419.376.



Al término de la vinculación, el ente demandado no canceló las dietas de junio a noviembre de 1999, la prima de navidad y las cesantías definitivas al actor.

Manifiesta que mediante Resolución No. 221 de 12 de julio de 2001, la Asamblea Departamental del Chocó, ordenó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas por valor de \$2.775.670, cuando debió efectuarse desde el 1 de diciembre de 1999, fecha en que cesó sus labores como Diputado.

Sostiene que sus acreencias laborales fueron incluidas en el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos de Ley 550 de 1999 a cargo del Departamento del Chocó, el cual terminó por incumplimiento, el 19 de julio de 2007, sin que se hubiera pagado dicho crédito.

Expresa que por lo anterior, instauró demanda ejecutiva laboral ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Judicial de Quibdó, radicado con el No. 2010-0176, así mismo convocó a Conciliación Prejudicial al Departamento del Chocó, trámite que se declaró fallido por inasistencia del ente demandado.

Manifiesta que el 18 de abril de 2011 elevó petición al Departamento del Chocó para obtener el pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, la cual fue negada porque se consideró que se trataba de una obligación a cargo de la Asamblea Departamental.

Con fundamento en la respuesta anterior, el 12 de mayo de 2011 elevó la misma petición al Presidente de la Asamblea Departamental del Chocó quien le negó el derecho por considerar que se trataba de una obligación a cargo del Departamento del Chocó.



Sostiene que a la fecha no se le ha efectuado el pago del auxilio de cesantías.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

**De la Constitución Nacional:** artículos 25 y 53.

**De orden legal:** Ley 100 de 1993, artículo 141; Código Sustantivo del Trabajo artículo 65, Ley 244 de 1995, artículo 2, Código Contencioso Administrativo artículos 47, 48, 83, 84, 131 a 143 y 211; Ley 1395 de 2010, artículo 66.

Al explicar el concepto de violación, se afirma en la demanda que la negativa del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no cancelar el auxilio de cesantía reconocido en la Resolución 221 de 12 de julio de 2001, vulnera los derechos fundamentales al trabajo y a una remuneración mínima, vital y móvil, y a la vez, genera un detrimento económico al Estado al permitir que la sanción se prolongue en el tiempo.

Sostiene el actor que la administración debió pronunciarse mediante resolución sobre la petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria y no a través de un simple oficio, desconociendo los artículos 44 a 48 del C.C.A.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**



.- **El Departamento del Chocó**, por conducto de apoderada judicial, contestó la demanda con los siguientes argumentos (folios 33 a 37).

Manifestó que carece de legitimidad en la causa por pasiva porque la Resolución No. 221 de 12 de julio de 2001 fue expedida por la Asamblea Departamental y no por el Departamento del Chocó por lo que la responsabilidad del cumplimiento de la obligación recae en la Asamblea Departamental. Preciso que como las Asambleas Departamentales carecen de personería jurídica deben comparecer al proceso a través del Departamento de Chocó sin que tal situación le atribuya responsabilidad respecto al pago de la sanción moratoria.

Sostuvo que las cesantías del actor fueron incluidas en el acuerdo de reestructuración de pasivos que suscribió el Departamento del Chocó con sus acreedores (Ley 550 de 1999), lo cual sustenta mediante certificación expedida por el Contador General del Departamento del Chocó, sin que ello represente una subrogación de la obligación a cargo del Departamento del Chocó, porque la titularidad de la obligación continúa en cabeza de la Asamblea General, quien la generó y reconoció mediante acto administrativo.

Anotó además que la parte actora no agotó previamente la vía gubernativa ante el Departamento del Chocó para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa a reclamar la sanción moratoria, razón por la que afirma que se configura una inepta demanda.

.- **La Asamblea Departamental de Chocó** no contestó la demanda.



## **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo del Chocó mediante sentencia de 02 de agosto de 2012 declaró de oficio la prescripción y negó las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos (folios 175 a 184).

Consideró el Tribunal que la sanción por mora en el pago de la cesantía se empezó a causar desde el 25 de septiembre de 2001, esto es, 45 días hábiles siguientes a la resolución de reconocimiento del auxilio de cesantías, por lo tanto, el actor debió reclamar el pago de esta sanción desde entonces, y dentro de los tres años siguientes, los cuales vencieron el 25 de septiembre de 2004, sin embargo no está demostrado que el actor reclamó la sanción antes del vencimiento de dicho término de prescripción.

De otra parte, sostuvo que a pesar de que el auxilio de las cesantías a favor del actor fue incluido en el acuerdo de reestructuración de pasivos el 27 de noviembre de 2001, dicho crédito no fue pagado, pero como el referido acuerdo de reestructuración terminó el 19 de julio de 2007, la prescripción del auxilio de cesantías, que estuvo suspendida durante la vigencia del acuerdo, se reanudó a partir del 20 de julio de 2007; a pesar de ello, el actor solo vino a radicar la reclamación del pago de la sanción moratoria el 18 de abril de 2011 ante del Departamento del Chocó, y el 12 de mayo de 2011 ante la Asamblea Departamental de Chocó, es decir, cuando ya habían transcurrido los tres (3) años con que contaba para acudir a la vía judicial a reclamar sus derechos laborales. Por lo anterior, procedió el Tribunal a declarar la excepción de prescripción, conforme al inciso 2 del artículo 164 del C.C.A, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.



## **EL RECURSO DE APELACIÓN**

La parte actora interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia que negó las pretensiones de la demanda y solicitó revocar la decisión, con fundamento en las siguientes razones (folios 189 a 199).

Invocó los principios constitucionales de prevalencia del derecho sustancial, primacía de la realidad e irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales para sostener que al tenor de la Ley 244 de 1995 el término de prescripción trienal sólo puede contarse a partir de la fecha del pago tardío. Indicó que la norma consagra un término indefinido que depende de cuándo la entidad pague las cesantías definitivas en forma efectiva.

Sostuvo que el término prescriptivo sólo se puede contabilizar a partir del pago efectivo de las cesantías definitivas porque de lo contrario una vez que fueren pagadas en forma tardía el trabajador se quedaría sin acción para impetrar su demanda. Reiteró que a la fecha el auxilio de cesantías no ha sido pagado, para soportar lo anterior anexó la certificación de la secretaría del Juzgado Laboral de Pequeñas Causas y la certificación del Presidente de la Asamblea Departamental del Chocó sobre la existencia del crédito y del proceso ejecutivo iniciado para el cobro de las cesantías.

Expresó que la sanción moratoria es una prestación periódica y por lo tanto, los actos que la reconocen o la niegan no están sujetos a la caducidad del artículo 136 del C.C.A.



Destacó las diferencias entre el fenómeno de caducidad y la prescripción, y concluyó que de haber operado la prescripción antes de la presentación de la demanda, no fue considerada por el Presidente de la Asamblea del Chocó cuando expidió la fotocopia de la Resolución No. 221 de 12 de julio de 2001 con constancia de ser primera copia, ya que solo a partir de esa fecha se podía instaurar la demanda ejecutiva como efectivamente se hizo, y cuando expidió la certificación sobre la existencia del crédito por concepto de cesantías definitivas.

Insistió en que la presentación de la demanda antes de que se hubiera hecho efectivo el pago de las cesantías definitivas no permite que se pueda presentar el fenómeno de la prescripción extintiva.

Afirmó que no podían aplicarse las normas de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 porque el actor no fue empleado o servidor público del orden nacional y además la sanción moratoria no emana de dichas normas.

Adujo que de haberse aplicado en su real alcance el párrafo del artículo 2 de la Ley 244 de 1995 no se hubiera declarado la prescripción porque ella no ha sido reglamentada.

Por último, afirmó que la sentencia impugnada incurrió en defecto sustantivo por violación del precedente vertical jurisprudencial constitucional por desconocimiento del precedente sin argumentación razonable y pertinente y porque la prescripción no es computable sino a partir del pago efectivo de las cesantías y a la fecha no se ha hecho efectivo el pago del auxilio de cesantías.

## **ALEGATOS DE CONCLUSION**



El apoderado de la parte actora compareció en esta oportunidad para complementar los argumentos expuestos en el recurso de apelación en cuanto a la improcedencia de declarar la prescripción de la sanción moratoria por considerar que hasta que se haga efectivo el pago de las cesantías, el acreedor de la sanción moratoria puede demandar el pago de la misma, término que a la vez se constituye en el inicio del cómputo del término de prescripción extintiva, así concluyó que mientras no se haya pagado la cesantía no corre el término de prescripción extintiva, por lo que solicitó revocar la sentencia impugnada.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación, emitió concepto No. 365-2013 en el que solicitó revocar el fallo apelado y en su lugar declarar probada de oficio la caducidad de la acción e inhibirse para fallar el fondo del asunto, con los siguientes planteamientos: (fls. 231 a 236):

Afirmó que el actor no impugnó dentro del término legal la Resolución 221 de 12 de julio de 2001 que ordenó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas al actor y con las nuevas peticiones elevadas pretendió revivir los términos para el ejercicio de la acción por lo que consideró que debió declararse probada de oficio la caducidad de la acción e inhibirse para fallar de fondo el asunto y no decretar la prescripción como lo hizo el A quo.

### **CONSIDERACIONES**



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

### **1. Problema jurídico.**

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, debe la Sala absolver el siguiente interrogante: ¿La no reclamación oportuna del pago del auxilio de cesantías, comporta la prescripción del derecho accesorio de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995?

### **2. Marco normativo y jurisprudencial de la sanción moratoria por el no pago oportuno de la cesantía.**

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.

Así pues, la indemnización moratoria se concibe como una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley.



Esta indemnización fue prevista en el artículo 2º de la Ley 244 de 1995, en los siguientes términos:

*“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” (Negrilla fuera del texto original)*

El espíritu de la comentada disposición es proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías.

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, éste 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 preciso punto esta Corporación en decisión de Sala Plena, concluyó:

*“...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 acarreen 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....”<sup>1</sup>*

Consecuente con lo anterior, el pago de esta indemnización sólo procede en el evento en que se presente mora en el pago de la cesantía definitiva al haber transcurrido el plazo legal otorgado para tal efecto, pues el sentido de la norma como ya se dijo, no fue otro distinto que el de proteger al trabajador que queda cesante ante la terminación de su relación laboral por cualquier causa.

### **3. Caso concreto**

El recurso de apelación interpuesto por el demandante se funda concretamente en la improcedencia de declarar la prescripción del derecho a la sanción moratoria del auxilio de cesantías prevista en la Ley 244 de 1995 porque el auxilio de cesantías no ha sido pagado al actor por la entidad demandada.

**.- Del auxilio de cesantías.** En primer lugar cabe señalar que la remuneración y el régimen prestacional de los miembros de la Asamblea Departamental se encuentra determinado en la Ley, tal y como lo consagra el artículo 299 de la Constitución Política:

“(…)

Los miembros de la Asamblea Departamental tendrán derecho a una remuneración durante las sesiones correspondientes y estarán amparados por un régimen de prestaciones y seguridad social, en los términos que fije la ley.”

---

<sup>1</sup> 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.



Desde la expedición de la Ley 48 de 1962<sup>2</sup>, los miembros del Congreso y de las Asambleas Departamentales gozan de las mismas prestaciones consagradas para los servidores públicos en la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la adicionen o reformen (Ley 64 de 1946, Ley 4 de 1966 y Ley 5ª de 1969), por lo que es dable afirmar que los miembros de las Asambleas Departamentales tienen derecho al reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, prestación que se liquida a razón de un mes de sueldo o salario por cada año de servicios.

La Sala<sup>3</sup> ha sostenido que el auxilio de cesantía es una retribución diferida establecida como previsión y asistencia social, para que el empleado pueda subsistir mientras consigue otro trabajo, dure la desocupación o cese definitivamente en las actividades laborales. Tratándose de los empleados públicos, el auxilio se reconoce y paga cuando se rompe el vínculo entre el funcionario y el Estado, es decir, cuando este se retira del servicio, denominada definitiva, y parcial la que se paga en vigencia del vínculo laboral, previo cumplimiento de ciertos requisitos exigidos por la ley.

Bajo tal contexto, la Asamblea Departamental del Chocó, a través de la **Resolución No. 221 de 12 de julio de 2001**, reconoció al actor, el auxilio de cesantías definitivas por su desempeño como Diputado durante el periodo

---

<sup>2</sup> “Artículo 7. Los miembros del Congreso y de las asambleas departamentales gozarán de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la adicionen o reformen.”

<sup>3</sup> Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 15 de agosto de 2013, Expediente: 08001233100020110133301, Referencia: 2218-2012. C.P. Gerardo Arenas Monsalve.



comprendido entre el 08 de julio y el 15 de noviembre de 1999, en cuantía de \$2.775.670 (fs. 7 y 8).

Dicha acreencia laboral fue incluida dentro del acuerdo de reestructuración de pasivos celebrado en marzo de 2001 entre el Departamento del Chocó y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en cumplimiento de la Ley 550 de 1999, junto con las dietas de junio a noviembre de 1999 y la prima de navidad, cuyo monto total ascendió a la suma de \$ 30.351.017, tal y como se desprende de las certificaciones allegadas a folios 19, 168, 305 y 306.

En tal sentido, para la Sala es claro que durante la negociación y ejecución del referido acuerdo de reestructuración -que inició en marzo de 2001 y terminó el 19 de julio de 2007, según las certificaciones expedidas por el Contador General del Departamento del Chocó<sup>4</sup> y el Secretario General de la Gobernación<sup>5</sup>- se suspendió el término de prescripción y no operó respecto de los créditos a cargo de la entidad territorial, de acuerdo con lo establecido por el artículo 58 numeral 13<sup>6</sup> de la Ley 550 de 1999<sup>7</sup>.

Ahora bien, mediante oficio de 25 de junio de 2012<sup>8</sup>, el Presidente de la Asamblea de Chocó, informó al proceso que al exdiputado Edwar Sucre Murillo, le fueron reconocidas las cesantías definitivas mediante la Resolución No. 221

---

<sup>4</sup> F. 168.

<sup>5</sup> F. 302.

<sup>6</sup> “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”.

<sup>7</sup> La Corte Constitucional mediante Sentencia C-519-02 de 9 de julio de 2002, declaró estese a lo resuelto en la Sentencia C-493-02 que declaró EXEQUIBLE dicha norma.

<sup>8</sup> F. 174.



del 12 de julio de 2001, en cuantía de \$2.775.670, sin certificar el pago de las mismas. Y, a folios 305 y 306, indicó que no es posible precisar si se hizo efectivo el pago de las mismas, por cuanto ello lo hacía directamente la Gobernación del Chocó y al momento no se ha reportado relación de pagos de acreencias de la Asamblea Departamental.

Por su parte, el Secretario General de la Gobernación del Chocó, mediante oficio 1000 GDCHO-01-105-00331 de 22 de agosto de 2014<sup>9</sup>, informó sobre la existencia del acuerdo de reestructuración de pasivos Ley 550 de 1999 de la Gobernación del Chocó y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en marzo de 2001 y su terminación el 19 de julio de 2007 y se abstuvo de certificar el pago de las acreencias a favor del señor EDWAR SUCRE MURILLO por considerar que no le correspondía, dado que el actor no trabajó en la Gobernación sino en la Asamblea Departamental.

Y la Secretaria del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Quibdó (Chocó), certificó que el proceso ejecutivo laboral radicado con el No. 2010-0176, promovido por el señor Edwar Sucre Murillo contra el Departamento del Chocó, para obtener el pago de las acreencias laborales adeudadas, terminó mediante auto interlocutorio 0705 proferido en audiencia del 29 de septiembre de 2011 que declaró probada la excepción de inexistencia de título, decisión que fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Quibdó en audiencia del 15 de diciembre de 2011. (fl. 249)

---

<sup>9</sup> F. 298.



De lo expuesto se concluye que, a pesar de que al actor **le fue reconocido el auxilio de cesantías mediante Resolución No. 221 de 12 de julio de 2001**, y que dicha acreencia laboral fue incluida en el acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento del Chocó, a la fecha no resulta acreditado el pago de la misma por parte de la entidad demandada, además, aunque el actor promovió proceso ejecutivo contra el Departamento del Chocó para obtener el pago de dicha acreencia laboral, éste se dio por terminado el 15 de diciembre de 2011, por inexistencia de título.

Bajo tal contexto, es pertinente analizar si para la fecha en que el actor elevó la reclamación de reconocimiento y pago de **la sanción moratoria** de la Ley 244 de 1995, el auxilio de cesantías definitivo del actor se encontraba prescrito, pues de ser así, la sanción moratoria no resulta procedente por haberse extinguido el derecho principal.

**.- De la prescripción de los derechos laborales<sup>10</sup>.** La prescripción aparece definida como una acción o efecto de “adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones previstas por la ley” o en otra acepción como “concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo”<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup>Marco normativo y jurisprudencia expuesto en la sentencia de 18 de febrero de 2010 expedida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, CONSEJERO PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVE. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-09269-02(0741-08). Actor: ALBA ROCIO ORTIZ ALFARO. Demandado: ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA.

<sup>11</sup> Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Madrid 1992.



En el mismo sentido, tanto la doctrina como la jurisprudencia<sup>12</sup> han señalado que la “prescripción es tener por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado [...] Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular;...”<sup>13</sup>

En tratándose de los derechos que integran el régimen prestacional de los empleados públicos, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 Decreto Nacional 1848 de 1969, prevé la prescripción de las prestaciones sociales, en los siguientes términos:

“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.”.

La ausencia de norma expresa que regule esta figura respecto de otros derechos laborales, no incluidos en el Decreto citado, no implica la imprescriptibilidad de los mismos, de ahí que por analogía se aplica el artículo

---

<sup>12</sup> Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 27 de enero de 1994, proceso No. 8847, Consejero Ponente Dra. CLARA FORERO DE CASTRO; 27 de noviembre de 1997, radicación No. 16971, Consejero Ponente Dra. CLARA FORERO DE CASTRO, 20 de enero de 2000, Expediente No. 22866 (2119 – 99, ACTOR: JORGE ENRIQUE CARDENAS GOMEZ, Magistrado Ponente Dr. CARLOS A. ORJUELA GÓNGORA, entre otros.

<sup>13</sup> Coviello, Nicolás, Doctrina General del Derecho Civil. UTEHA 1949, citado por el doctor Betancur Jaramillo Carlos, Derecho Procesal Administrativo, pág. 135, Señal Editora. 1996.



151 del C.P.T.<sup>14</sup>, a menos que existan cánones que regulen este tópico en puntos específicos.

Sobre el tema, la sentencia del 21 de marzo de 2002, Subsección B, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, M. P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado<sup>15</sup>, radicado Interno No. 4238-2001, se refirió en el siguiente sentido:

“(…) No cree la Sala que el vacío normativo que presenta el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, conlleve radicalizar la tesis de la imprescriptibilidad del derecho salarial o permitir subsidiariamente la vigencia del término veintenario contemplado en el artículo 2536 del C.C., puesto que en una interpretación sistemática, es preciso reconocer que la prescripción de los derechos laborales no previstos en dicha norma se regula por otras disposiciones que establezcan la materia.

En este sentido, es de recibo aplicar el trienio prescriptivo que se enuncia en el artículo 151 del C.P.L. y que consagra este fenómeno para “las acciones que emanen de las leyes sociales”, norma que por su carácter de orden público y ante la ausencia de precepto normativo de carácter especial, es viable para suplir esta falencia por aplicación analógica. La Ley 153 de 1887 artículo 8° al preceptuar los principios de interpretación jurídica, acepta como regla de hermenéutica la analogía cuyo alcance se explica en que “Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes,…”.

Acudiendo al artículo 151 del C.P.L. en vigor de la pauta analógica, es dable concluir, que aún otorgando a esta norma un alcance estrictamente

---

<sup>14</sup> “Artículo 151 del C.P.T. y de la S.S. Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”

<sup>15</sup> Posición reiterada por esta Subsección, en sentencia del 28 de enero de 2010, Expediente No. 050012331000199901198-01 (0005-2008) Actor: Carlos Mario Jaramillo López, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.



privatista, contiene una materia común extensible para los empleados públicos, porque es innegable la relación laboral que surge respecto de ambas modalidades, luego existe una “materia semejante” que colma el vacío normativo regulador del régimen prescriptivo salarial para los empleados públicos.

La norma referida no tiene un alcance estrictamente privatista y siendo así, no existen elementos indicadores que permitan deducir que la expresión trienal está limitada a temas tratados específicamente para regular el sector privado. En consecuencia, la prescripción contemplada en el artículo 151 del C.P.L., abarca los derechos tanto de los servidores públicos como de los trabajadores particulares, a menos que existan normas especiales que regulen términos prescriptivos, verbigracia el artículo 23 del Decreto-Ley 1045 de 1978.”.

Bajo tal contexto, la Sala ha venido sosteniendo que el **auxilio de cesantías definitivas**, en tanto prestación social, se somete a las reglas de la prescripción extintiva de los derechos del régimen prestacional de los servidores públicos, consagrada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, criterio que fue recientemente reiterado, en la sentencia de 22 de enero de 2015, Radicación número: 080012331000201200388 01 No. Interno: 4346-13 C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; por lo tanto, puede afirmarse que el demandante contaba con el término de tres (3) años para reclamar el pago del auxilio de cesantías definitivo reconocido en la Resolución No. 221 de 12 de julio de 2001.

Lo anterior, por cuanto el titular de un derecho está en la obligación de ejercerlo oportunamente y por ende, debe reclamarlo en el tiempo señalado por la Ley, pues si deja transcurrir el tiempo sin adelantar las gestiones necesarias para obtener el cumplimiento de la prestación debida, la sanción sobreviniente, por la desidia o abandono de su derecho, es la extinción del mismo.



En este punto de la providencia, la considera procedente realizar el análisis referente a la prescripción de la obligación principal, es decir, del auxilio de cesantías del señor Edwar Sucre Murillo.

Acorde con lo probado en el proceso, se tiene que el auxilio de cesantías definitivas del actor se hizo exigible, a partir de la ejecutoria de la **Resolución 221 de 12 de julio de 2001**, lo anterior, porque si bien en principio el auxilio de cesantías se hace exigible con la terminación del vínculo laboral<sup>16</sup>, en el presente caso, resulta claro que la administración se pronunció expresamente en torno al reconocimiento y liquidación del auxilio mediante acto administrativo expreso, interrumpiendo el término prescriptivo, por una sola vez y por un lapso igual, tal y como lo prevé el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

De otra parte, ha de tenerse en cuenta que con ocasión de la suscripción del acuerdo de reestructuración de pasivos por parte del Departamento del Chocó, la prescripción de los derechos, incluyendo el pago del auxilio de cesantías definitivas del actor, quedó suspendida en virtud de lo dispuesto en el artículo 58 numeral 13 de la Ley 550 de 1999, razón por la cual entre el mes de marzo de 2001 y el 19 de julio de 2007, no corrió el término prescriptivo, reanudándose a partir del 20 de julio de 2007, fecha de terminación del acuerdo de reestructuración.

La Sala recuerda que las obligaciones preexistentes a la celebración del acuerdo de reestructuración de pasivos no se pueden desconocer, sino que se deben

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Subsección B. sentencia de 9 de mayo de 2013, Exp. No. 1219-12 Actor: Bertilda Vanesa Bernal Higueta, M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve;



atender, bien sujetándose a rebajas, disminución de intereses, a plazos o prórrogas, pero en ningún momento se permite que el deudor insolvente las desconozca o se auto absuelva de ellas<sup>17</sup>.

Consecuente con lo anterior, se puede afirmar que el demandante contaba con el término de tres (3) años, a partir del 20 de julio de 2007, para reclamar el pago del auxilio de cesantías y el derecho accesorio que emana del retraso o mora en la producción del mismo.

Del documento obrante al folio 14, se desprende que el **18 de abril de 2011** el actor reclamó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria al señor Gobernador del Chocó, por falta de pago de la cesantía definitiva desde el 1 de enero de 2000 hasta que se produjera el pago de la misma, petición que fue resuelta mediante **oficio de 29 de abril de 2011**<sup>18</sup> por la asesora jurídica del Departamento del Chocó en el que sostuvo:

*“Las acreencias reclamadas por usted, si bien es cierto, las mismas fueron incluidas en el extinto acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento del Chocó con sus acreedores, como se evidencia con la certificación expedida por el Contador General del Ente Departamental la cual se presentó como título ejecutivo base de recaudo dentro del proceso ejecutivo laboral que cursa en el Juzgado Segundo Laboral de Quibdó, radicado 2010-0176, pero estas acreencias están a cargo de la Asamblea*

---

<sup>17</sup> En igual sentido se pronunció el Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A sentencias de 25 de marzo de 2010 proferida dentro del expediente No. 0928-2007, de 10 de noviembre de 2010 proferida dentro del expediente 0508-2009 y de 10 de febrero de 2011 proferida dentro del expediente 0910-2010.

<sup>18</sup> Folios 15 y 16. Se aclara que a pesar de que en dicho acto se consignó erróneamente como fecha de expedición el 29 de noviembre de 2010, también se hizo constar la fecha de elaboración del mismo, el 29 de abril de 2011, esto decir, posterior a la fecha de presentación de la petición por parte del actor, razón por la cual habrá de tenerse como fecha de expedición del acto administrativo, el 29 de abril de 2011, tal y como lo expresó la demanda en el acápite de individualización de los actos demandados.



*Departamental, entidad a la cual el señor EDWAR SUCRE MURILLO prestó los servicios como Diputado.*

*Al acogerse el Departamento y la Asamblea a la ley 550 de 1999, se incluyeron los pasivos que las entidades tenían generadas, tal circunstancia no significa desplazamiento o una subrogación de la obligación a cargo del Departamento del Chocó, pues la titularidad de la deuda sigue por cuenta de la Asamblea, que fue el ente que generó la obligación.*

*El fin de la inclusión de las obligaciones en el extinto acuerdo de reestructuración de pasivos era lograr ponerse al día y cumplir oportunamente con el giro de las transferencias que para sus gastos de funcionamiento debe realizar el Departamento del Chocó a la Asamblea.*

*Mediante Acta de Reunión para comunicar la ocurrencia de Incumplimiento y la Terminación del Acuerdo del 17 de julio de 2007, las entidades dieron por terminado el acuerdo.*

*El Departamento no es el llamado a responder por obligaciones que no están a su cargo, ya que la Asamblea Departamental tiene autonomía administrativa y presupuestal para cumplir con cada una de sus obligaciones. Además el señor Sucre Murillo no es funcionario o exfuncionario del Departamento.*

*Es importante puntualizar, que ante la carencia de personería jurídica de la Asamblea Departamental se vincula al Departamento a los procesos judiciales que se surten en contra de ella, pero que en ningún momento indica que sea la entidad territorial la deudora.*

*Por los argumentos antes expuestos no es posible acceder a su solicitud.*

*Espero haber satisfecho su solicitud, de una forma clara, eficaz, precisa y de fondo sobre lo pedido.”*



El 12 de mayo de 2011, el actor radicó otra petición en igual sentido, esta vez ante el Presidente de la Asamblea Departamental del Chocó (fl. 17), la que fue resuelta a través de **oficio de 23 de mayo de 2011**<sup>19</sup>, en el siguiente sentido:

*“Dando respuesta al oficio de la referencia nos permitimos manifestarle de manera muy respetuosa que la Asamblea Departamental no cuenta con rentas propias ni autonomía financiera, la nómina de la Corporación depende de las transferencias que recibe de la Gobernación del Chocó las cuales se encuentran en su gran porcentaje embargadas.*

*Si bien la acreencia laboral a la que se refiere en su petición hizo parte del Acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento del Chocó, es el ente Departamental el llamado al pago de las mismas ya que el incumplimiento por parte de ellos del mismo acuerdo no los exime de la responsabilidad de las obligaciones una vez allí contempladas.*

*Por tal razón es para nosotros imposible darle solución a su petición por las razones antes expuestas.”*

Lo anterior pone de presente que el demandante reclamó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 cuando el auxilio de cesantías definitivo se encontraba prescrito, toda vez que el término prescriptivo transcurrió entre el 20 de julio de 2007, y el 20 de julio de 2010, y la primera de las reclamaciones se radicó el 18 de abril de 2011, es decir por fuera del término de tres (3) años, previsto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

Además, aunque el actor promovió proceso ejecutivo laboral radicado con el No. 2010-0176 contra el Departamento del Chocó para obtener el pago de las acreencias laborales adeudadas, éste terminó mediante auto interlocutorio 0705

---

<sup>19</sup> Folio 18.



de 29 de septiembre de 2011 que declaró probada la excepción de inexistencia de título, decisión que fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Quibdó en audiencia del 15 de diciembre de 2011, como se dejó expuesto.

En consecuencia, al encontrarse prescrita la obligación principal, que para el caso la constituía el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, el derecho accesorio, es decir, la sanción moratoria generada por el no pago oportuno dicho auxilio, sigue la suerte del principal, es decir, que también se encontraba prescrito<sup>20</sup>.

Por las razones expuestas en precedencia deben ser negadas la pretensiones de la demanda, tal como lo decidió el *A quo* tras declarar de oficio la prescripción trienal de los derechos laborales reclamados por el actor, declaración que resultaba procedente en forma oficiosa, al tenor del artículo 164 inciso 2 del C.C.A<sup>21</sup>, que permite al fallador decidir en la sentencia definitiva sobre las excepciones propuestas y cualquiera otra que se encuentre probada, razón por la cual la sentencia impugnada amerita ser confirmada.

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

## **FALLA**

---

<sup>20</sup> En este se pronunció la Sala en la sentencia 15 de agosto de 2013. Expediente: 08001233100020110133301. Referencia: 2218-2012. C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>21</sup> Aplicable al caso concreto teniendo en cuenta que la demanda fue presentada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).



**PRIMERO: CONFIRMASE** la sentencia de 02 de agosto de 2012, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Chocó, declaró de oficio la prescripción del derecho reclamado y negó las pretensiones de la demanda presentada por Edwar Sucre Murillo contra el Departamento del Chocó- Asamblea Departamental de Chocó.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**CARMELO PERDOMO CUÉTER**