CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

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

Bogotá D. C., veinticinco (25) de enero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 27001-23-33-000-2013-00050-01 (1536-2014)
Demandante: ÁNGELA MARÍA ARANGO RÍOS SO. 0002
Demandados: DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ Y DASALUD EN LIQUIDACIÓN

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 21 de enero de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo Oral del Chocó, que accedió a las súplicas de la demanda instaurada por la señora Ángela María Arango Ríos en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la actuación administrativa a través de la cual la parte demandada le negó el reconocimiento y pago de las cesantías, los intereses a las cesantías, la sanción moratoria, primas de servicios, vacaciones y navidad y bonificación por servicios.

ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial la señora Ángela María Arango Ríos solicitó se declare la nulidad del acto ficto producto del silencio administrativo negativo, generado por la ausencia de respuesta por parte del Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó (DASALUD EN LIQUIDACIÓN), ante la petición que presentó el 27 [error: es 26] de agosto de 2008, para que le fueran reconocidas y pagadas por el periodo comprendido entre el 13 de abril y el 28 de diciembre de 2007, las prestaciones sociales correspondientes a cesantías definitivas, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados, primas de servicios, vacaciones y navidad.

A título de restablecimiento del derecho pidió que se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago de $82.849.500 correspondiente a la sanción moratoria tomando como base el salario diario de $55.233 multiplicado por 1.500 días de mora desde el 27 [error: es 26] de agosto de 2008 hasta la presentación de la demanda; que se indexen las sumas reconocidas por concepto de prestaciones sociales, cesantías y sanción moratoria; y que se condene en costas a la parte demandada.

Como **hechos** relató que laboró al servicio de DASALUD EN LIQUIDACIÓN en el cargo de enfermera jefe S.S.O. del Centro de Salud del municipio de Nuquí, en el que fue nombrada a través de Resolución 1018 de 20 de marzo de 2007 y del que tomó posesión por medio de Acta 060 de 2007, y devengó una asignación mensual de $1.656.996.

Que trabajó hasta el 28 de diciembre de 2007 sin que las «prestaciones sociales y las cesantías definitivas» se le hayan cancelado en forma directa y tampoco se le han transferido al Fondo Nacional del Ahorro, y que en petición de 27 [error: es 26] de agosto de 2008 solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de dichos conceptos, sin que se le diera respuesta o se emitiera la respectiva resolución, de manera que ante la mora surge la obligación de pagarle la indemnización de que trata la Ley 244 de 1995.

En el **concepto de violación** adujo que el no reconocimiento de las cesantías correspondientes por el tiempo laborado durante el lapso comprendido entre «el 1 de diciembre del 2006 hasta el 25 de junio de 2007», se constituye en una flagrante violación del derecho que le asiste. Además, la falta de pronunciamiento acerca de la solicitud que presentó dio paso a la configuración del silencio administrativo negativo, que permite acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para garantizar sus derechos.

Agregó, que el artículo 2 de la Ley 244 de 1996 consagró el término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha en la que el empleado radica la solicitud de cesantías definitivas, para que la entidad empleadora expida la resolución correspondiente, más 45 días hábiles a partir de la fecha en la que haya quedado

en firme esa resolución para efectuar el pago, lo que implica que se deben contabilizar 60 días hábiles a partir de la petición, más el término de ejecutoria del acto administrativo, que ordinariamente es de 5 días, para un total de 65 días hábiles. Si se incumplen estos términos, el servidor afectado tiene derecho a reclamar una indemnización moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las cesantías.

DASALUD EN LIQUIDACIÓN no dio respuesta a la demanda y el departamento del Chocó sí lo hizo, pero extemporáneamente por lo que se tiene por no contestada, tal como lo informó la Secretaría del tribunal a folio 67 y como lo reiteró la magistrada ponente en el acta de audiencia inicial visible a folio 137.

En el **acta de audiencia inicial** las partes estuvieron de acuerdo con el trámite impartido al proceso y se declaró que no existieron excepciones previas, en tanto que las entidades acusadas no dieron respuesta a la demanda, además de que el despacho hasta esa etapa del proceso no encontró hechos probados constitutivos de las excepciones de «cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva».

En los **alegatos de conclusión** la parte demandada propuso la excepción de prescripción, que fue desatada en la sentencia.

Se **fijó el litigio** así:

> 1.- Se debe establecer en el presente caso si el acto ficto o presunto resultado de la petición realizada el 17 de septiembre de 2008 [error: es 26 de agosto de 2008] es nulo por violación a las normas superiores; se citaron como violadas las siguientes Ley 244 de 1995, C.N. 1, 2, 13, 25, 53, 90, además se cita jurisprudencia del Consejo de Estado y de este Tribunal. 2. Como consecuencia se debe condenar a la entidad demandada al pago de las acreencias laborales: Bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías y la sanción moratoria correspondientes al periodo comprendido entre el 27 de agosto al 31 de diciembre de 2006, y del 25 de enero de 2013 [error: es 13 de abril a 28 de diciembre de 2007].

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo Oral del Chocó en sentencia de 21 de enero de 2014 determinó que en este asunto corresponde establecer «la legalidad del acto ficto o presunto proveniente de la reclamación administrativa de fecha 27 [error: es 26] de agosto de 2008, por medio de la cual la entidad accionada niega el reconocimiento y pago de las acreencias laborales Bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías y la sanción moratoria correspondientes al periodo comprendido entre el 27 de abril del 2007 al 31 de diciembre de 2007 y del 01 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2007 [error: es 13 de abril a 28 de diciembre de 2007] y la correspondiente sanción moratoria».

Luego resolvió la excepción de prescripción propuesta por la demandada en los alegatos de conclusión, en el sentido de negarla porque «de los argumentos se refiere al término de presentación de la demanda lo cual claramente hace referencia al término de caducidad de la demanda».

Seguidamente, accedió a las súplicas de la accionante en el sentido de declarar la nulidad del acto ficto demandado y en consecuencia ordenar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales adeudadas, luego de establecer que de conformidad con el acervo probatorio, es evidente que no se le pagaron las primas de servicios, vacaciones y navidad ni las cesantías definitivas con sus correspondientes intereses, última omisión que genera el pago de la sanción moratoria de conformidad con la Ley 244 de 1995. No concedió el pago de la bonificación por servicios prestados, porque para el momento de su desvinculación no había cumplido el año de servicios.

Así mismo señaló, que las sumas reconocidas devengarían intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria e intereses moratorios a la tasa comercial si no se cancelaren dentro del término establecido en los artículos 192 y 195-3 del CPACA; y ordenó compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, a la Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la Nación y al DASALUD EN LIQUIDACIÓN para que se investigue la conducta de quienes con su

omisión dieron lugar a esta decisión. Condenó en costas.

LA APELACIÓN

La parte demandada por intermedio de apoderado interpuso recurso de alzada en el que argumentó que se configuró la prescripción respecto de la reclamación de las prestaciones sociales, si se tiene en cuenta que: correspondían al periodo comprendido entre el 13 de abril y el 28 de diciembre de 2007; el término prescriptivo se cuenta a partir del día siguiente, desde el 29 de diciembre de 2007 hasta el 29 de diciembre de 2010, pero como se presentó la solicitud de pago el 27 [error: es 26] de agosto de 2008, el término se empieza a contar nuevamente y llega hasta el 27 de agosto de 2011, y la reclamación judicial se radicó el «18 [error: es el 4] de febrero de 2013».

Igualmente, si bien es cierto cuando termina la relación laboral, el patrono tiene la obligación de cancelar las cesantías, se debe tener presente que la prescripción empieza a correr a partir del día siguiente a la terminación del vínculo y a dicha prestación se le aplica el término de prescripción de 3 años desde que la obligación de pago se hace exigible.

En cuanto al pago de intereses moratorios y la sanción moratoria impuesta aseguró, que ante el proceso de toma de posesión, liquidación y disolución que afronta, por expreso mandato legal, no procede el reconocimiento de los mismos sumado a que esta situación se constituye en un caso de fuerza mayor que le impide afrontar sus obligaciones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Ni el **demandante** ni la **parte demandada, ni el Ministerio Público** intervinieron en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En esta oportunidad la controversia gira en torno a establecer si prescribió el derecho de la demandante para reclamar el reconocimiento y pago de las cesantías, los intereses a las cesantías, la sanción moratoria por el no pago de las cesantías, primas de servicios, vacaciones y navidad y bonificación por servicios, que le adeuda DASALUD EN LIQUIDACIÓN.

A fin de desatar el litigio planteado inicialmente se hará alusión a la normativa que regula los temas concernientes a las cesantías definitivas, a la sanción moratoria por su no pago y a la prescripción, para luego de la reseña de la documental que obra en el proceso, establecer si a la parte impugnante le asiste la razón en lo que pretende.

DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS Y LA SANCIÓN MORATORIA

Lo primero que se debe advertir es que el auxilio de cesantía es una prestación social de carácter especial, en la medida en que se constituye en un ahorro forzoso que hizo el empleado y con el cual cuenta, a modo de respaldo económico, para el evento en el que quede inactivo laboralmente[1].

La Ley 244 de 1995[2] en cuanto a las cesantías definitivas, que son aquellas que se deben reconocer a los servidores públicos de los órganos y entidades del Estado una vez finalice su relación laboral, consagra los términos en los que se

---

[1] La Corte Constitucional en la sentencia T-008 de 15 de enero de 2015 considera que «El auxilio de cesantía se erige en una de las prestaciones más importantes para los trabajadores y su núcleo familiar, como también en uno de los fundamentos más relevantes del bienestar de los mismos, en cuanto se considera el respaldo económico de sus titulares para el acceso a bienes y servicios indispensables para el mejoramiento de la calidad de vida de la población asalariada. Aunado a lo anterior, en caso de mora en el pago de este auxilio, así como sus intereses, la entidad responsable de la obligación tiene el deber de reconocer y pagar de sus propios recursos, una sanción moratoria consistente en un día de salario por cada día de retardo, hasta tanto se haga efectivo el pago. Para lo cual, solamente es necesario que el afectado acredite la no cancelación dentro del término previsto en las disposiciones legales».

[2] Ley 244 de 1995. «Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones».

debe realizar su liquidación, reconocimiento y pago al igual que una sanción por mora en el evento de su pago tardío.

Es así como en el artículo 1 prescribe, que los servidores públicos de todos los órdenes, pueden solicitar las cesantías ante la entidad patronal, a quien le asiste la obligación de expedir la resolución correspondiente dentro de los 15 días hábiles siguientes a su presentación, si reúne los requisitos determinados por la ley. Cuando la solicitud está incompleta se debe informar al petente dentro de los 10 días hábiles siguientes a su recibo, señalándole de manera expresa los requisitos faltantes, y una vez aportados, esa solicitud se debe resolver dentro de los 15 días hábiles siguientes.

En su artículo 2 dispone para la entidad pública pagadora, un plazo máximo de 45 días hábiles para cancelar la prestación a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que ordena dicha liquidación.

Su parágrafo manda que en caso de mora en el pago de esas cesantías definitivas, la entidad obligada de sus propios recursos debe reconocer y cancelar al beneficiario un día de salario por cada día de retardo hasta que su pago se haga efectivo, para lo que solo basta la acreditación de la no cancelación dentro del término legal previsto[3].

En relación con la fecha desde la cual inicia el conteo de la mora por el pago tardío de estas cesantías definitivas y su agotamiento en la vía gubernativa, la Sala Plena del Consejo de Estado[4] consideró, que no se tiene en cuenta la fecha de

[3] Vale la pena resaltar, que este artículo incluido su parágrafo, fue posteriormente reiterado en su tenor literal por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006[3], norma reglamentaria de la Ley 244 de 1995.

[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de marzo de 2007, consejero ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación: 2777-2004, demandante: José Bolívar Caicedo Ruíz. En esta sentencia se consideró: «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 [...]. Se tiene entonces que es el vencimiento de los 45 días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías definitivas y no la fecha de reclamación de las mismas o, en este caso, la de la solicitud de

reclamación de las mismas sino el vencimiento de los 45 días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen.

DE LA PRESCRIPCIÓN

La prescripción se debe definir como la 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»[5].

Por su parte, esta Sección en la sentencia de unificación[6], en lo que concierne a la prescripción trienal de carácter laboral determinó, que la norma aplicable es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, según el cual «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 solo por un lapso igual».

En relación con las cesantías definitivas, en esta sentencia de unificación se consideró que, contrario a las anualizadas, sí están sometidas al fenómeno de la prescripción trienal, salvo que la mora en la consignación se produzca por negligencia del empleado, pues su omisión en cumplir los requerimientos que el

---

reliquidación, el hito que debe servir de punto de partida para contar el número de días a efectos de determinar el monto de la indemnización moratoria. [...]».

[5] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 20 de noviembre de 2014, radicación: 3404-2013, demandante: Javier Enrique Muñoz Fruto y sentencia de 1 de diciembre de 2016, radicación: 3221-2015, demandante: Maros Manuel Iglesias Valdiriz, demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla y Concejo Distrital de Barranquilla.
En este punto es pertinente advertir, que la prescripción y la caducidad se constituyen en dos instituciones revestidas de diferente naturaleza. En efecto, la **caducidad**, alude a la extinción de la **acción**, lo que se traduce en que opera *ipso iure* como garantía para la seguridad jurídica y el interés general, pues, representa ese límite en el que se debe reclamar un determinado derecho. Y por su parte, la **prescripción** dice del **derecho**, por manera, que se constituye en el lapso con el que cuenta el administrado para exigirlo de la administración.

[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016. Radicación: 0528-2014, demandante: Actor Yesenia Esther Hereira Castillo, demandado: Municipio de Soledad (Atlántico).

empleador dispone para su pago, no se puede constituir como un beneficio a su favor[7].

Y en lo que se refiere a la sanción moratoria, en la misma providencia igualmente se determinó acerca de su prescripción trienal, porque 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»[8].

DE LO ACREDITADO EN EL PROCESO

Por medio de la Resolución 1018 de 30 de marzo de 2007 la demandante fue nombrada en el cargo de enfermera s.s.o. en el Centro de Salud de Nuquí por el término de 6 meses y tiempo completo de trabajo; el 13 de abril de 2007 a través de Acta 060 se posesionó en el empleo de «Enfermera Rural»; y presentó **renuncia irrevocable** que le fue aceptada a través de la Resolución 869 de 28 de diciembre de 2007 **a partir del 10 de diciembre de 2007.** (fols. 7 y 8).

El jefe de división Gestión del Talento Humano de DASALUD EN LIQUIDACIÓN certificó que la accionante laboró desde el 13 de abril hasta el 28 de diciembre de 2007 en el cargo de enfermera rural en el Centro de Salud de Nuquí. (fol. 10).

El **26 de agosto de 2008** radicó petición ante el agente interventor de DASALUD EN

---

[7] En la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016 en mención se considera que: «No obstante, cuando se trata de la consignación de las cesantías definitivas, si la mora no se produce por negligencia del empleador, sino por una causa atribuible al empleado, sí procede el fenómeno prescriptivo, pues en tal caso, la omisión de este último en cumplir los requerimientos que el empleador hace para disponer su pago, no puede constituir un beneficio a su favor».

[8] En la misma sentencia de unificación al respecto se determinó: «Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, [...]. La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969[8], previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990».

LIQUIDACIÓN en cuya referencia especificó:

> «Derecho de petición. Reconocimiento y pago de cesantías.
> Al día de hoy, no se me han cancelado valor alguno por concepto de cesantías y demás prestaciones sociales a que tengo derecho por los servicios prestados al Departamento del Chocó, por lo que respetuosamente me permito presentar la siguiente
>
> PETICIÓN
> Que se ordene el **reconocimiento y posterior cancelación del valor de las cesantías y demás prestaciones a que tengo derecho** por los servicios prestados al Departamento del Chocó, en el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social, en condición de enfermera en el Hospital del municipio de Nuquí, por el tiempo de servicio comprendido entre el 13 de abril al 31 de diciembre (sic) del 2007. (fol. 11).

No existe prueba que demuestre que esta entidad hubiera dado respuesta a la anterior petición.

El Fondo Nacional del Ahorro en escrito sin fecha en respuesta a derecho de petición informó que:

> Revisada la base de datos del Fondo Nacional del Ahorro su estado actual es previnculada, ya que la entidad DASALUD (SERVISALUDCHOCO), solamente se le ha podido aplicar los reportes de cesantías hasta el año 2005 y **no cuenta con consignaciones de aportes suficientes para cargar las cesantías reportadas de las vigencias 2006 en adelante** (fol. 12).

CASO CONCRETO

Según lo probado en el proceso es evidente, que la demandante se retiró en forma definitiva del servicio a partir del 10 de diciembre de 2007 y que el 26 de agosto de 2008 presentó petición ante la parte demandada con el fin de que le fueran reconocidas las cesantías definitivas al igual que las demás prestaciones sociales a las que tenía derecho por los servicios prestados ante la entidad de salud empleadora.

Ahora bien, como desde el 10 de diciembre de 2007 finalizó el vínculo laboral, es decir que desde esa fecha se hace exigible la obligación de pago de las cesantías definitivas, se tiene que la prescripción de 3 años se cumple el 10 de diciembre de

2010; de manera que al haberse presentado la petición de pago de este auxilio el 26 de agosto de 2008 el término de prescripción se interrumpió por un lapso igual, que vence el 26 de agosto de 2011. Y como quiera que la demanda se instauró el 4 de febrero de 2013, es evidente que operó el fenómeno de la prescripción respecto de la reclamación de las cesantías definitivas, e igual suerte corren las restantes prestaciones cuya solicitud está contenida en el mismo escrito de 26 de agosto de 2008. En cuanto a la sanción moratoria, toda vez que no fue solicitada en el acto acusado, es decir, en sede administrativa, se debe entender como indemnización.

Así las cosas, la sentencia impugnada será revocada.

Finalmente, de acuerdo con los numerales 1 y 4 del artículo 365 del CGP, se condenará en costas a la parte demandante en ambas instancias por haber resultado vencida en el juicio.

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,

F A L L A

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia de 21 de enero de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo Oral del Chocó, que accedió a las súplicas de la demanda instaurada por la señora Ángela María Arango Ríos en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la actuación administrativa a través de la cual la parte demandada le negó el reconocimiento y pago de las cesantías, los intereses a las cesantías, la sanción moratoria, primas de servicios, vacaciones y navidad y bonificación por servicios.

SEGUNDO: En su lugar, **NIEGÁNSE** las súplicas de la demanda instaurada por la señora Ángela María Arango Ríos en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la actuación administrativa a través de la cual la parte demandada le negó el reconocimiento y pago de las cesantías, los intereses a las cesantías, la sanción moratoria, primas de servicios, vacaciones y navidad y bonificación por servicios

TERCERO: Se condena en costa a la parte demandante.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ **RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ