



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

Bogotá D. C., primero (01) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación: 27001-23-33-000-2013-00107-01 (1784-2014)**

**Demandante: MARTHA CECILIA TERREROS CUESTA** SO. 0004

**Demandados: DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ Y DASALUD EN LIQUIDACIÓN**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 11 de diciembre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo Oral del Chocó, que accedió a las súplicas de la demanda instaurada por la señora Martha Cecilia Terreros Cuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la actuación administrativa a través de la cual el Departamento del Chocó y el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó (DASALUD EN LIQUIDACIÓN), le negaron el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas que consagra la Ley 244 de 1995 y la sanción moratoria correspondiente por su no consignación oportuna.

**ANTECEDENTES**

A través de apoderada judicial la señora Martha Cecilia Terreros Cuesta, solicitó se declare la nulidad del acto ficto producto del silencio administrativo negativo, generado por la ausencia de respuesta por parte de DASALUD EN LIQUIDACIÓN, ante la petición que radicó el 3 de octubre de 2012, en la que requirió el reconocimiento y pago de las «cesantías definitivas, intereses a las cesantías, subsidio familiar y nivelación salarial» al igual que la sanción moratoria correspondiente por el no pago oportuno de esas cesantías.

Además, la nulidad del oficio que recibió el 30 de octubre de 2012 en el que el

Radicación: 27001 23 33 000 2013 00107 01 (1784- 2014)  
Actor: Martha Cecilia Terreros Cuesta  
Demandado: Departamento del Chocó y DASALUD EN LIQUIDACIÓN

agente interventor le informó que no era posible cancelarle las acreencias en forma directa, porque se encontraba afiliada al Fondo Nacional del Ahorro con el cual estaba adelantando las gestiones administrativas pertinentes para realizar el giro de las cesantías de los empleados y exempleados.

A título de restablecimiento del derecho pidió que se condene a la parte demandada al pago: «[...] de las CESANTÍAS definitivas a que tiene derecho por haber laborado para esa entidad por el período comprendido entre el 3 de mayo de 2004 y el 7 de julio de 2010, por la suma de \$6.119.685.00, liquidados con base al último salario recibido para el 2008, en razón a que el mismo no fue objeto de los correspondientes aumentos para los años posteriores 2009 y 2010; por los INTERESES A LAS CESANTIAS, la suma de \$4.536.726.00».

«Por el SUBSIDIO FAMILIAR no pagado durante el periodos (sic) mencionado, la suma de \$6.119.685.00; por NIVELACIÓN SALARIAL de los años 2009 y 2010, la suma de \$20.169.630.00; los intereses e indexación de los anteriores valores y conceptos, con base en el índice de precios al consumidor o al de mayor valor; la SANCIÓN MORATORIA que consagran las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2004, por no haber consignado el valor de las cesantías al fondo dentro del término que incida (sic) la Ley. Es decir, un día de salario por cada día de retardo en el pago de sus cesantías definitivas como lo establece el numeral segundo de la Ley 244 de 1995; al pago de las COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO».

Como **hechos** relató que laboró al servicio de DASALUD EN LIQUIDACIÓN, en el cargo de auxiliar administrativo, por nombramiento efectuado a través de la Resolución 1284 de 3 de mayo de 2004 del que tomó posesión, según consta en el Acta 111 de 5 de mayo de 2004. Y que dicha entidad le aceptó la renuncia por medio de Resolución 9752 de 7 de julio de 2010, pero no le ha cancelado las cesantías definitivas con sus intereses ni el subsidio familiar ni la nivelación salarial como tampoco la sanción moratoria por la no entrega de las cesantías.

Radicación: 27001 23 33 000 2013 00107 01 (1784- 2014)  
Actor: Martha Cecilia Terreros Cuesta  
Demandado: Departamento del Chocó y DASALUD EN LIQUIDACIÓN

Que el 11 de diciembre [error: es noviembre] de 2010 solicitó ante la demandada el pago de las referidas acreencias laborales, luego el 5 de diciembre de 2010 obtuvo respuesta en el sentido de que debía solicitar su inscripción en el listado de acreencias, una vez el gobierno girara los recursos necesarios. Agregó, que dichas cesantías no le han sido transferidas al Fondo Nacional del Ahorro al que se encuentra afiliada ni se las han cancelado en forma directa.

Al momento del retiro devengó un salario de \$894.913.00, que equivalía a un salario diario de \$29.830.00. Y, como requisito de procedibilidad se celebró audiencia de conciliación prejudicial, que resultó infructuosa ante la insistencia de la parte demandada.

En el **concepto de violación** adujo que de conformidad con la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, por las cuales se fijan los términos para el pago oportuno de las cesantías definitivas de los servidores públicos, es claro que la sanción moratoria, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, se impone al empleador moroso con el fin de resarcir los daños que causa al empleado por el incumplimiento en el pago del auxilio, y se contabiliza a partir de la firmeza del acto administrativo que ordena su liquidación. En su caso, radicó la solicitud de cesantías definitivas desde el 11 de noviembre de 2010.

En la **respuesta a la demanda** DASALUD EN LIQUIDACIÓN sostuvo que, revisada la historia laboral de la accionante, no reposa ninguna petición concerniente a los haberes que ahora reclama; la solicitud de pago de las cesantías se debe efectuar ante la entidad que las administra, por tanto, si la accionante estaba afiliada al Fondo Nacional del Ahorro, debió dirigir ante el mismo su petición de pago, lo que implica que el presunto silencio administrativo que se demanda no genera ningún efecto. Además, por encontrarse en proceso de liquidación, no podía efectuar los pagos que ahora se le reclaman, y le corresponde a los acreedores o interesados sin excepción alguna comparecer para hacer valer sus derechos.

Radicación: 27001 23 33 000 2013 00107 01 (1784- 2014)  
Actor: Martha Cecilia Terreros Cuesta  
Demandado: Departamento del Chocó y DASALUD EN LIQUIDACIÓN

Propuso como excepciones «La caducidad de la acción», porque el oficio a través del cual le manifestó a la interesada acerca de su incapacidad de pago de las acreencias reclamadas, tiene como fecha de notificación, el 30 de octubre de 2012; lo que significa, que el término para interponer la acción vencía el 31 de febrero de 2013, pero la demanda la interpuso en el mes de marzo de este último año.

«Inexistencia de pago del reajuste salarial», pues el mismo se realizó según dan cuenta los documentos de control de pago y liquidación de los años 2009 y 2010; «Inexistencia de la obligación del pago de subsidio familiar» porque según la Ley 21 de 1982, se reconoce por las personas a cargo, sin que sea salario ni se pueda computar como factor del mismo y solo puede ser cancelado a través de la caja de compensación familiar, que en este caso es Comfachocó.

«Inepta demanda por falta de requisitos formales» si se tiene en cuenta que la conciliación previa, no se puede entender agotada solo con citar a la entidad pública, pues se debe cumplir con la carga de concurrir a la audiencia y propender efectivamente por el logro de un acuerdo, sumado a que no se convocó al departamento del Chocó persona jurídica que igualmente fue demandada.

En el **acta de audiencia inicial** las partes estuvieron de acuerdo con el trámite impartido al proceso y la magistrada ponente determinó que no existe acto ficto, porque la petición se elevó el 3 de octubre de 2012 y la entidad le dio respuesta el 30 de octubre de 2012, por tanto, solo se debió demandar este último acto, lo que no implica que exista inepta demanda.

Declaró la no prosperidad de la excepción de caducidad, porque si bien la respuesta a la petición se notificó el 30 de octubre de 2012 y la accionante tenía plazo para presentar la demanda hasta el 28 de febrero de 2013, como la conciliación prejudicial se celebró el 8 de febrero de 2013, a partir del día siguiente se empiezan a contar 1 mes y 25 días que faltaban para que se cumpliera el

Radicación: 27001 23 33 000 2013 00107 01 (1784- 2014)  
Actor: Martha Cecilia Terreros Cuesta  
Demandado: Departamento del Chocó y DASALUD EN LIQUIDACIÓN

término de caducidad, que vencía el 4 de abril de 2013 y la demanda se presentó el 1 de marzo de 2013.

También se declaró no próspera la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad relacionado con la conciliación prejudicial, porque en el proceso reposan tanto la constancia como el Acta 89 de 8 de febrero de 2013 en la que se informa que el requisito se agotó en debida forma. Se resalta, que frente a estas decisiones las partes no interpusieron ningún recurso luego de ser notificadas por estrados.

Acto seguido la magistrada sustanciadora **fijó el litigio** así:

1.- Se debe establecer en el presente caso si el oficio sin número con constancia de recibido de 30 de octubre de 2012 es nulo por la violación de las normas superiores que se citaron como vulneradas a saber: Constitución Nacional, Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 2.- Si como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho se debe ordenar a la demandada, reconocer y pagar a la señora MARTHA CECILIA TERREROS CUESTA, las cesantías, el subsidio familiar, la nivelación salarial y la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995 reglamentada por la Ley 1071 de 2006.

### **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo Oral del Chocó en sentencia de 11 de diciembre de 2013 accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, porque: declaró la «nulidad parcial» del oficio con constancia de recibido del 30 de octubre de 2012, emitido por DASALUD EN LIQUIDACIÓN, mediante el cual negó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas y la sanción moratoria; condenó al pago de dichas cesantías entre el 5 de mayo de 2004 y el 7 de julio de 2010 y de la sanción moratoria desde el 2 de octubre de 2010 y hasta su efectiva cancelación, en razón de un día de salario por cada día de retardo, que asciende a \$29.830 diarios; y negó los demás conceptos laborales solicitados.

Radicación: 27001 23 33 000 2013 00107 01 (1784- 2014)  
Actor: Martha Cecilia Terreros Cuesta  
Demandado: Departamento del Chocó y DASALUD EN LIQUIDACIÓN

Ordenó además, que las sumas reconocidas devengarán intereses moratorios a la tasa equivalente al DTF a partir de su ejecutoria por no cancelación, según los artículos 192 y 195-3 del CPACA y se causarán intereses moratorios a la tasa comercial; 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; y, condenó en costas.

Todo lo anterior luego de aclarar, que se pronunció contra la Gobernación del departamento del Chocó por ser de quien depende DASALUD EN LIQUIDACIÓN que, si bien carece de personería jurídica, según la Ordenanza 24 de 1997 y el Decreto Ordenanzal 992 de 1997, cuenta con autonomía presupuestal y por delegación del gobernador su representación judicial la ejerce su director.

Que la accionante no tiene derecho al subsidio familiar, si se tiene en cuenta que según el artículo 1 de la Ley 21 de 1982 es necesario tener personas a cargo durante el tiempo que perdure la vinculación laboral, lo que no fue comprobado y a quien le corresponde su pago es a la caja de compensación familiar; tampoco al retroactivo salarial, pues al ser diferentes las asignaciones básicas percibidas en los años 2009 y 2010, es claro que sí se le realizó el correspondiente aumento, además de que se le canceló el retroactivo respectivo.

Se concedieron las cesantías definitivas porque de conformidad con la Ley 244 de 1995, el derecho a las mismas surge cuando se produce el retiro definitivo, al igual que la sanción moratoria al estar probado que aún no han sido consignadas en el Fondo Nacional del Ahorro ni se le han cancelado en forma directa.

## LA APELACIÓN

**La parte demandada** por intermedio de apoderada interpuso el recurso de alzada con fundamento en que la solicitud de pago de las cesantías se debe presentar ante la entidad que las administra, en este caso es el Fondo Nacional del Ahorro al que se encontraba afiliada la accionante; por estar en proceso de liquidación no

Radicación: 27001 23 33 000 2013 00107 01 (1784- 2014)  
Actor: Martha Cecilia Terreros Cuesta  
Demandado: Departamento del Chocó y DASALUD EN LIQUIDACIÓN

puede realizar los pagos correspondientes a la sanción moratoria, a los intereses moratorios condenados y a la condena en costas, pues afronta una fuerza mayor que desvirtúa la aparente mora; en el proceso obra certificado en el que consta que las cesantías de los años 2004 y 2005 fueron pagadas al igual que los intereses a las mismas; y se debe declarar la inepta demanda por incumplimiento del requisito de convocar al departamento del Chocó a la conciliación prejudicial.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**La demandante** presentó su alegato previo al fallo de segunda instancia en el que señaló que los argumentos del recurso de alzada presentados por la parte demandada son repetitivos y ya fueron despachados desfavorablemente, además de que el auxilio de cesantías se consagra en la legislación laboral como un eventual remedio frente a la pérdida del empleo, que no puede ser desconocido por el empleador o la autoridad estatal.

La **parte demandada** y el **Ministerio Público** guardaron silencio en esta etapa procesal.

### **CONSIDERACIONES**

#### **CUESTIONES PREVIAS**

Inicialmente es necesario advertir que en los hechos de la demanda y en el concepto de violación, la accionante alude a la petición que presentó ante la entidad demandada desde el 11 de noviembre de 2010 y respecto de la cual obtuvo respuesta el 5 de diciembre de 2010, sin embargo, solicita la declaratoria de nulidad del acto ficto producto del silencio administrativo negativo, generado por la carencia de respuesta frente a la petición que radicó el 3 de octubre de 2012.

Radicación: 27001 23 33 000 2013 00107 01 (1784- 2014)  
Actor: Martha Cecilia Terreros Cuesta  
Demandado: Departamento del Chocó y DASALUD EN LIQUIDACIÓN

Ante la presencia de estas dos peticiones, solo se tendrá en cuenta, tal como lo señaló el *a quo*, la que la demandante presentó el 3 de octubre de 2012 y respecto de la cual no existe acto ficto, habida cuenta de que la entidad dio respuesta a través de oficio sin fecha y del que se notificó en forma personal el 30 de octubre de 2012; por tanto, este oficio es el acto administrativo objeto de análisis en la presente *litis*.

En segundo lugar es preciso señalar, que la competencia funcional del juez de segunda instancia se debe limitar a aquellas inconformidades que el recurrente señala en el recurso de alzada, de manera que cuando se trata de apelante único, la decisión del *ad quem* debe dar cabal cumplimiento al principio de la *non reformatio in pejus*, por lo que su decisión se debe circunscribir al objeto mismo de la apelación, cuyo marco se encuentra definido por los reproches o inconformidades que formula el recurrente contra la situación creada por el fallo del *a quo*.

Así pues, al superior jerárquico que conoce del proceso por virtud del recurso de apelación le está vedado, en principio y salvo las excepciones consignadas por el legislador, emitir consideraciones respecto de los temas del fallo de primera instancia que no fueron objeto de impugnación, de manera que, al quedar excluidos, ello se traduce en que respecto de los mismos la controversia concluyó.

Según lo anterior, en esta oportunidad solo se efectuará el estudio de los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación que fue interpuesto por la parte demandada, que de manera principal aluden a que es al Fondo Nacional del Ahorro a quien le corresponde el pago de las cesantías definitivas por los años 2004 a 2010, y que además se refieren a que no puede realizar los pagos correspondientes a la sanción moratoria, intereses moratorios y condena en costas por el proceso liquidatorio que enfrenta; que existe prueba de que las cesantías de los años 2004 y 2005 fueron pagadas al igual que los intereses a las mismas; y que se debe declarar la inepta demanda por incumplimiento del requisito de convocar al departamento del Chocó a la conciliación prejudicial.

Radicación: 27001 23 33 000 2013 00107 01 (1784- 2014)  
Actor: Martha Cecilia Terreros Cuesta  
Demandado: Departamento del Chocó y DASALUD EN LIQUIDACIÓN

## **PROBLEMA JURÍDICO**

De conformidad con los argumentos contenidos en el recurso de alzada en esta oportunidad la controversia fundamentalmente se contrae a establecer, si es a DASALUD EN LIQUIDACIÓN o al Fondo Nacional del Ahorro a quien le asiste la obligación de pago a favor de la demandante de las cesantías definitivas y la correspondiente sanción moratoria por los años 2004 a 2010.

A fin de desatar la controversia planteada 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 al Fondo Nacional del Ahorro, 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<sup>1</sup>.

La Ley 244 de 1995<sup>2</sup> 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 debe realizar su liquidación, reconocimiento y pago al igual que una sanción por mora en el evento de su pago tardío.

---

<sup>1</sup> 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».

<sup>2</sup> 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».

Radicación: 27001 23 33 000 2013 00107 01 (1784- 2014)  
Actor: Martha Cecilia Terreros Cuesta  
Demandado: Departamento del Chocó y DASALUD EN LIQUIDACIÓN

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 párrafo 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<sup>3</sup>.

Con lo que se tiene que la sanción moratoria que corre a cargo del empleador moroso y corresponde a un día de salario por cada día de retardo, se le debe cancelar al empleado con ocasión del retiro definitivo del servicio.

En relación con la fecha desde la cual se debe iniciar 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 consideró, que **no** se tiene en cuenta la fecha de reclamación de las mismas sino el vencimiento de los 45 días hábiles siguientes a la

---

<sup>3</sup> Vale la pena resaltar, que este artículo incluido su párrafo, fue posteriormente reiterado en su tenor literal por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006<sup>3</sup>, norma reglamentaria de la Ley 244 de 1995.

Radicación: 27001 23 33 000 2013 00107 01 (1784- 2014)  
Actor: Martha Cecilia Terreros Cuesta  
Demandado: Departamento del Chocó y DASALUD EN LIQUIDACIÓN

fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen a los que se le deben sumar 25 días hábiles incluida la ejecutoria de 10 días hábiles <sup>4</sup>.

## EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO

La Ley 432 de 1998<sup>5</sup> a través de la cual se reorganizó el Fondo Nacional del Ahorro, en su artículo 1 señala, que por virtud de la misma se produce su transformación, de establecimiento público, creado por el Decreto -Ley 3118 de 1968, a Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional, organizado como establecimiento de crédito de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, y en consecuencia su régimen presupuestal y de personal será el de las empresas de esta clase.

En el artículo 2 determinó que su objeto consiste en administrar de manera eficiente las cesantías y contribuir a la solución del problema de vivienda y de educación de los afiliados, con el fin de mejorar su calidad de vida, convirtiéndose en una alternativa de capitalización social. Es por ello que entre las funciones consignadas en su artículo 3, se le atribuyen las de: «a) Recaudar las cesantías de los afiliados de acuerdo con las disposiciones vigentes; b) Pagar oportunamente el auxilio de cesantía a los afiliados; c) Proteger dicho auxilio contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley».

<sup>4</sup> 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. 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 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. [...].

<sup>5</sup> Ley 432 de 1998. «Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones».

Radicación: 27001 23 33 000 2013 00107 01 (1784- 2014)  
Actor: Martha Cecilia Terreros Cuesta  
Demandado: Departamento del Chocó y DASALUD EN LIQUIDACIÓN

De acuerdo con su artículo 6 «En todas las entidades públicas será obligatorio incluir en sus presupuestos las partidas necesarias para atender las cesantías de la respectiva vigencia, como requisito indispensable para su presentación, trámite y aprobación por parte de la autoridad correspondiente».

**En conclusión**, los empleados de los órganos y entidades estatales cuando culminan su relación laboral, tienen derecho a la liquidación y pago de las cesantías definitivas por cuenta de su empleador, de manera que si este último las paga en forma tardía, debe reconocer la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, con el fin de resarcirle al trabajador los daños que le ocasionó ante el incumplimiento en el pago del auxilio, sanción que se cuenta desde la firmeza del acto administrativo que ordena su liquidación.

Y por su parte, a la entidad pagadora, es decir, al fondo de cesantías elegido por el trabajador, en este caso el Fondo Nacional del Ahorro, solo le corresponde hacer la entrega de las sumas que por dicho concepto el empleador consignó en su cuenta individual y dentro del término legal establecido a menos que este último las haya entregado en forma directa al empleado.

#### **DE LO ACREDITADO EN EL PROCESO**

Por medio de la Resolución 1284 de 3 de mayo de 2004 la accionante fue nombrada provisionalmente en el cargo de auxiliar administrativo de la Sección Financiera de DASALUD; tomó posesión el 5 de mayo de 2004 a través de Acta 111; y en la Resolución 752 de 7 de julio de 2010, el agente interventor de DASALUD le aceptó la renuncia al cargo a partir de esa fecha (fols. 12, 13 y 14).

El jefe de la División de Talento Humano de DASALUD certificó que «prestó sus servicios a esta Entidad, en el cargo de Auxiliar Administrativo, desde el 05 de mayo del 2004, hasta el 07 de julio de 2010» (fol. 34).

El 3 de octubre de 2012 la accionante a través de apoderada radicó petición ante el agente interventor de DASALUD EN LIQUIDACIÓN en la que se lee:

Radicación: 27001 23 33 000 2013 00107 01 (1784- 2014)  
Actór: Martha Cecilia Terreros Cuesta  
Demandado: Departamento del Chocó y DASALUD EN LIQUIDACIÓN

Acudo a usted de acuerdo al asunto de la referencia para solicitarle se sirva ordenar a quien corresponda, se realice el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del periodo comprendido entre el 3 de mayo de 2004 y el 7 julio de 2010 y la correspondiente sanción moratoria por retardo en el pago de las cesantías de dichos periodos [...]. DASALUD CHOCO, le adeuda a mi prohijada con razón de la función desempeñada, las prestaciones sociales tales como: CESANTÍAS DEFINITIVAS, INTERESES DE CESANTÍAS, SUBSIDIO FAMILIAR Y LA NIVELACIÓN SALARIAL, desde el 3 de mayo de 2004, hasta el 7 de julio de 2010 [...] (fol. 17).

El agente interventor de la entidad, en oficio sin fecha, que tiene como día de recibido el 30 de octubre de 2013, le dio respuesta en los siguientes términos:

En atención a la petición de la referencia me permito manifestarle que **no es posible cancelar de manera directa la acreencia reclamada** de su mandante la señora MARTHA CECILIA TERRERO CUESTA, **por cuanto ella se encuentra afiliada al Fondo Nacional del Ahorro, entidad con la cual se están adelantando las gestiones administrativas correspondientes a fin de realizar el giro de las cesantías a los empleados y ex empleados de la entidad.**

Ahora bien, la situación económica de la entidad es bastante crítica y ello dificulta aún más el cumplimiento de las obligaciones con los funcionarios y exfuncionarios, **pero una vez se tenga claridad frente al tema se procederá a realizar el correspondiente giro a esta entidad, y cuando ello ocurra se le hará saber por el medio más expedito** (fol. 19).

En el extracto individual de cesantías que el Fondo Nacional del Ahorro expidió el 17 de junio de 2013, se aprecia que se efectuó «consolidación de cesantías y pago de intereses» a favor de la demandante: el 16 de marzo de 2007 con años de aporte 2004 por valor de \$540.868 y el 13 de octubre de 2009 con año de aporte 2005 por la suma de \$898.416. Y «**pago de cesantías**» el 9 de octubre de 2010, con «año reporte 2010» por la suma de \$1.909.204 (fols. 185 a 188).

### CASO CONCRETO

En relación con el pago de las cesantías definitivas y la correspondiente sanción moratoria, según lo probado en el proceso, es evidente que la demandante se retiró definitivamente del servicio, motivo por el cual, de conformidad con la normativa analizada, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de las cesantías definitivas por cuenta de su empleador, que no es otro que DASALUD EN

Radicación: 27001 23 33 000 2013 00107 01 (1784- 2014)  
Actor: Martha Cecilia Terreros Cuesta  
Demandado: Departamento del Chocó y DASALUD EN LIQUIDACIÓN

LIQUIDACIÓN, quien al incumplir con la obligación de pago de este auxilio dentro del término legal, tal como está fehacientemente comprobado, tiene que acatar el deber de reconocerle la sanción moratoria que le corresponde.

A su vez, al Fondo Nacional del Ahorro solo le asiste el deber de entregarle a la exempleada las sumas correspondientes a las cesantías definitivas con ocasión de su evidente retiro, una vez que hayan sido depositadas por su empleador DASALUD EN LIQUIDACIÓN en su cuenta individual, frente a quien es necesario resaltar que expresamente conoce y acepta tal calidad, cuando en el oficio sin fecha a través del cual le dio respuesta a la accionante le expresa que «**está adelantando las gestiones administrativas correspondientes a fin de realizar el giro de las cesantías a los empleados y ex empleados de la entidad. [...] pero una vez se tenga claridad frente al tema se procederá a realizar el correspondiente giro a esta entidad, y cuando ello ocurra se le hará saber por el medio más expedito**».

Teniendo en cuenta lo anterior, será modificada la sentencia del tribunal en su numeral 1 en el sentido de declarar, que el oficio con constancia de recibido de 30 de octubre de 2013, por el cual se le negó a la accionante el reconocimiento de las cesantías definitivas y de la sanción moratoria correspondiente es nulo en su totalidad.

Ahora bien, de acuerdo con el extracto individual de cesantías se tiene, que el 9 de octubre de 2010 con «año reporte 2010», el Fondo Nacional del Ahorro le pagó a la accionante dicho auxilio por valor de \$1.909.204, sin que exista prueba que informe acerca de otros pagos por dicho concepto o que su empleadora DASALUD EN LIQUIDACIÓN, por el tiempo laborado entre el 5 de mayo de 2004 y el 7 de julio de 2010, haya hecho las consignaciones respectivas o el pago correspondiente en forma directa, por lo que es evidente que le deben reconocer las cesantías restantes, que no le fueron pagadas con la sanción moratoria correspondiente.

Por la anterior razón, será modificada la sentencia del tribunal en su numeral 2 en cuanto a que, de la condena al pago de las cesantías definitivas entre el 5 de mayo de 2004 y el 7 de julio de 2010 se debe descontar el valor que ya le fue

Radicación: 27001 23 33 000 2013 00107 01 (1784- 2014)  
Actor: Martha Cecilia Terreros Cuesta  
Demandado: Departamento del Chocó y DASALUD EN LIQUIDACIÓN

reconocido equivalente a la suma de \$1.909.204 y sin derecho al pago de la sanción moratoria correspondiente, en razón de este pago.

De otro lado, en lo que alude al argumento expuesto en la apelación consistente en que no puede realizar los pagos correspondientes a la sanción moratoria, intereses moratorios y la condena en costas en razón del proceso liquidatorio que enfrenta, hay que decir que:

En relación con la sanción moratoria, la misma encuentra su origen en el pago inoportuno de las cesantías definitivas, tal como quedó visto, toda vez que se genera por el incumplimiento del pago de la prestación dentro de los términos legales, y por ello en este caso al demandante, se le debe reconocer dicho concepto desde el 16 de enero de 2013, teniendo en cuenta que la petición de reconocimiento de la referida sanción se presentó el 3 de octubre de 2012, fecha a la cual se le deben sumar 70 días hábiles. Por tal motivo, se modificará la decisión del *a quo* en el numeral tercero, en el sentido de que la condena al pago de la sanción moratoria inicia el 16 de enero de 2013.

Respecto a los intereses moratorios, la orden de su pago tiene sustento legal en el artículo 192 del CPACA<sup>6</sup>, que en relación con el cumplimiento de las sentencias por parte de las entidades públicas ordena, que las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena «devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código».

Y referente a la condena en costas, es indiscutible que de conformidad con el numeral 1 del artículo 365 del CGP<sup>7</sup>, por ser la demandada la parte vencida en

---

<sup>6</sup> CPCA. Artículo 192. «Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas. [...] Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código».

<sup>7</sup> CGP. Artículo 365. «Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación,

Radicación: 27001 23 33 000 2013 00107 01 (1784- 2014)  
Actor: Martha Cecilia Terreros Cuesta  
Demandado: Departamento del Chocó y DASALUD EN LIQUIDACIÓN

juicio y haberse resuelto el recurso de alzada que interpuso de manera, es a quien debe imponérsele dicha condena.

En lo que concierne al argumento consistente en que se incumplió con el requisito de procedibilidad referido a la conciliación prejudicial, porque no se convocó al departamento del Chocó, solo resta por decir, que la alzada no es el momento procesal para revivir las excepciones que ya fueron decididas y respecto de las cuales, expresamente en la audiencia inicial se manifestó estar conforme con lo decidido.

Sumado a que con toda claridad el fallador de primera instancia en su sentencia explicó, que DASALUD EN LIQUIDACIÓN si bien depende directamente del gobernador del Departamento del Chocó, lo cierto es que cuenta con un director que bien puede asumir su representación judicial por delegación del referido gobernador, entidad que además de que cuenta con autonomía presupuestal, que le permite comparecer al proceso en su calidad de empleador para realizar los pagos correspondientes a las condenas que le sean impuestas.

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

## FALLA

**PRIMERO: MODIFÍCASE** el numeral 1 de la sentencia de 11 de diciembre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo Oral del Chocó, que accedió parcialmente

---

queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código».

Radicación: 27001 23 33 000 2013 00107 01 (1784- 2014)  
Actor: Martha Cecilia Terreros Cuesta  
Demandado: Departamento del Chocó y DASALUD EN LIQUIDACIÓN

a las súplicas de la demanda instaurada por la señora Martha Cecilia Terreros Cuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra DASALUD EN LIQUIDACIÓN, en el sentido de:

**DECLARAR** la **nulidad absoluta** del oficio con constancia de recibido del 30 de octubre de 2012, proferido por el Agente Interventor del Departamento de Administrativo de Salud DASALUD EN LIQUIDACIÓN, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas y sanción moratoria a la actora señora Martha Cecilia Terreros Cuesta.

**SEGUNDO: MODIFÍCASE** el numeral 2 de la sentencia de 11 de diciembre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo Oral del Chocó, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda instaurada por la señora Martha Cecilia Terreros Cuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra DASALUD EN LIQUIDACIÓN, en el sentido de que de la condena al pago de las cesantías definitivas entre el 5 de mayo de 2004 y el 7 de julio de 2010, se debe descontar el valor que ya le fue reconocido equivalente a la suma de \$1.909.204 y sin derecho al pago de la sanción moratoria correspondiente en razón de este pago.

**TERCERO: MODIFÍCASE** el numeral 3 de la sentencia de 11 de diciembre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo Oral del Chocó, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda instaurada por la señora Martha Cecilia Terreros Cuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra DASALUD EN LIQUIDACIÓN, en el sentido de que de la condena al pago de la sanción moratoria inicia el 16 de enero de 2013.

**CUARTO: CONFÍRMASE** en lo demás la sentencia de 11 de diciembre de febrero de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo Oral del Chocó, dentro del

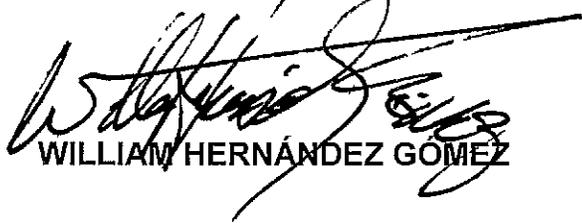
Radicación: 27001 23 33 000 2013 00107 01 (1784- 2014)  
Actor: Martha Cecilia Terreros Cuesta  
Demandado: Departamento del Chocó y DASALUD EN LIQUIDACIÓN

proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora Martha Cecilia Terreros Cuesta.

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