



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., dos (2) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO
Radicado: 76001 2333 000 2012 00600 01 (3923-2015)
Demandante: MARTHA ELENA GARCÍA SEPÚLVEDA
Demandado: MUNICIPIO DE ALCALÁ – VALLE DEL CAUCA

Tema: Reconocimiento de prestaciones sociales

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA. LEY 1437 DE 2011.

ASUNTO

Conoce la Sala de Subsección A, el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del **26 de junio de 2015**, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

La señora MARTHA ELENA GARCÍA SEPÚLVEDA, actuando por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó al MUNICIPIO DE ALCALÁ – VALLE DEL CAUCA, en procura de obtener el reconocimiento de las siguientes declaraciones y condenas:



1.1. Pretensiones¹

(i) La nulidad de la **Resolución No 187 del 9 de mayo de 2012**, “por medio de la cual reconoce el pago de prestaciones sociales a un ex empleado del municipio de Alcalá, Valle del Cauca”, proferida por el alcalde de municipio.

(ii) La nulidad de la **Resolución No 200 de 25 de mayo de 2012** “por medio de la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto por la señora Martha Elena García Sepúlveda, contra la Resolución 187 de 2012”, proferida por el alcalde del Municipio de Alcalá.

(iii) Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad territorial a reconocer, liquidar y pagar a la demandante, las **cesantías causadas y la sanción moratoria**, correspondiente a los siguientes periodos:

- a) Desde el 1 de marzo hasta el 30 de diciembre de 2008
- b) Desde el 1 de enero hasta el 30 de diciembre de 2009.
- c) Desde el 1 de enero hasta el 26 de octubre de 2010.

(iv) Reconocer, liquidar y pagar 4 días de asignación básica, por concepto de bonificación especial por recreación de los periodos laborados entre el 1 de marzo de 2008 al 26 de octubre de 2010 y del 1 de enero de 2011 al 2 de enero de 2012.

1.2. Fundamentos fácticos

La señora MARTHA ELENA GARCÍA SEPÚLVEDA fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

(i) Mediante Resolución 0106 del 29 de febrero de 2008, se nombró a la señora Martha García Sepúlveda en el cargo de secretaria de

¹ Folios 37 a 51



despacho, código 020, grado 01, adscrito a la secretaria de salud y desarrollo laboral del municipio de Alcalá – Valle del Cauca. La vinculación finalizó el **26 de octubre de 2010**.

(ii) A través de la Resolución 001 del 4 de enero de 2011, se designó nuevamente a la señora Martha García Sepúlveda en el cargo de secretaria de despacho, código 020, grado 01, adscrito a la secretaria de salud y desarrollo laboral del municipio de Alcalá – Valle del Cauca, **hasta el 2 de enero de 2012**.

(iii) Mediante Resolución 005 del 2 de enero de 2012, el alcalde del Municipio de Alcalá declaró insubsistente a la demandante.

(iv) El 3 de enero de 2012, la demandante presentó ante el municipio de Alcalá la solicitud de liquidación de prestaciones sociales.

(v) El ente territorial a través de la **Resolución 187 de 9 de mayo de 2012**, reconoció parcialmente el pago de las prestaciones sociales a la demandante por los periodos laborados, esto es, del 1 de marzo de 2008 al 26 de octubre de 2010 y del 01 de enero de 2011 al 02 de enero de 2012.

(vi) Contra la anterior decisión la accionante interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante la **Resolución 200 del 25 de mayo de 2012**, en la que se modificó parcialmente la Resolución 187, y se ordenó reconocer y pagar los siguientes conceptos: prima de vacaciones, indemnización por vacaciones, **cesantías**, intereses de las cesantías, bonificación especial de recreación y prima de navidad.

(vii) La demandante aduce que el ente territorial dejó de reconocerle las cesantías causadas correspondientes a los



siguientes periodos: del 01-03-2008 al 30-12-2008; 01-01-2009 al 30-12-2009 y 01-01-2010 al 26-10-2010. Así como la correspondiente sanción moratoria, por el no pago oportuno de las cesantías causadas prevista en la Ley 50 de 1990 y 244 de 1995.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

En la demanda se invocaron como disposiciones vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política: Artículos 2, 6, 53.

De orden legal: artículo 99, 100, 102 de la Ley 50 de 1990

Al desarrollar el **concepto de violación** la demandante adujo que los actos administrativos deben ser declarados nulos por infracción a las normas que regulan el reconocimiento y pago de las cesantías a que tiene derecho un empleado, pues la Ley 50 de 1990 establece que las cesantías se liquidan el 30 de diciembre de cada año y se reconoce un interés del 12% anual.

La Ley estableció la obligación por parte del empleador de consignarlas a más tardar el 15 de febrero del año siguiente a un fondo de cesantías, asunto que el empleador desconoció por completo.

De otro lado, manifestó que cuando un ex empleado solicita el pago de sus cesantías, el empleador debe dentro de los 15 días expedir el acto administrativo reconociéndolas y ordenando pagarlas dentro de los 45 días siguientes, lo cual no ocurrió, razón por la cual, se genera una sanción a la entidad que, con posterioridad a los 65 días a la terminación de la relación laboral, no ha pagado las cesantías.



2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

El Municipio de Alcalá - Valle del Cauca, a través de su apoderada, solicitó negar las súplicas con fundamento en los siguientes argumentos

Manifestó que a través de la **Resolución 187 de 2012** se pagaron las prestaciones sociales definitivas a favor de la demandante, decisión que fue recurrida, sin embargo, al momento de interponer el recurso de reposición contra el acto administrativo anterior, no hizo precisión en las reclamaciones, pues en ellas, nada se señaló de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías de los años 2008, 2009 y 2010.

De otra parte, sostuvo que mediante la Resolución 025 del 8 de febrero de 2013, la administración municipal reconoció y ordenó el pago de cesantías e intereses a unos ex funcionarios de la administración central del Municipio, entre ellos, a la demandante, a quién se le reconoció y pagó la suma de \$4.223.999, correspondiente a los años laborados, 2008, 2009 y 2010, ello frente a la omisión de la administración anterior de consignarlas en un fondo legalmente autorizado.

Dicho acto administrativo no fue recurrido por la demandante, lo que indica que no agotó la vía gubernativa, por lo que concluyó que la señora Martha Elena García Sepúlveda quedó conforme con la decisión y en consecuencia el Municipio de Alcalá le canceló a la accionante la totalidad de las prestaciones sociales adeudadas.

Adujo que no se demostró el agotamiento de la vía gubernativa por cuanto no se interpuso el recurso de reposición contra la Resolución 025 de 2013. Y frente a la Resolución 187 de 2012, si bien fue recurrida, en el recurso no se refirió a la sanción moratoria

² Folios 74 a 81 del expediente.



por el no pago de cesantías, prevista en la Ley 50 de 1990.

Propuso como excepciones caducidad de la acción y cobro de lo debido.

3. AUDIENCIA INICIAL³

El 22 de julio de 2013, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, celebró audiencia inicial en la que resolvió las excepciones en los siguientes términos:

(i) Declaró **no probada la excepción de caducidad** propuesta por el municipio de Alcalá, por cuanto la Resolución 200 del 25 de mayo de 2012, por la cual se resolvió el recurso de reposición, fue notificada el 1 de junio de 2012, es decir que la demandante tenía hasta el 2 de octubre de ese año para presentar la demanda, sin embargo, el 31 de agosto de 2012, se presentó la solicitud de conciliación y la constancia se expidió el 26 de noviembre de 2012, es decir, que el término se interrumpió. La demanda fue radicada el 3 de diciembre de 2012, esto es, dentro del término.

En cuanto a la fijación del litigio, dispuso establecer *¿si las Resoluciones 187 de 2012 y 200 de 2012, fueron proferidas conforme a derecho con relación a las prestaciones sociales y sanciones solicitadas?*

De igual forma decidió declarar fallida la conciliación, incorporar y decretar pruebas, fijar fecha para la audiencia de pruebas y declarar saneado el proceso.

4. LA SENTENCIA APELADA⁴

³ Folio 89 a 99

⁴ Folios 106 A 146 de este cuaderno.



El **26 de junio de 2015** el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca profirió sentencia de primera instancia mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y condenó en costas en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLÁRASE inhibida la Sala para emitir pronunciamiento de fondo frente a las pretensiones establecidas con el reconocimiento y pago de la **sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990**, en razón a la ineptitud sustantiva de la demanda que se originó con el ausente e indebido agotamiento de la vía gubernativa.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial de las Resoluciones 187 del 9 de mayo de 2012 y 200 de 25 de mayo de 2012, proferidas por el Municipio de Alcalá, en cuanto desconocieron el reconocimiento y pago de las cesantías, los intereses de las cesantías, la bonificación especial de recreación y la sanción moratoria a la señora Martha Elena García Sepúlveda.

TERCERO: ORDENAR al Municipio de Alcalá a reconocer y pagar el auxilio de cesantías y los respectivos intereses y la bonificación especial de recreación a favor de la señora Martha Elena García Sepúlveda.

CUARTO: ORDENAR al municipio de Alcalá a reconocer y pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías de la señora Martha Elena García Sepúlveda, prevista en la Ley 244 de 1995.

QUINTO: Las sumas resultantes deberán ser ajustadas con base al índice de precios al consumidor en aplicación del último inciso del artículo 187 del CPACA.

SEXTO: CONDENAR en costas al municipio de Alcalá.

SÉPTIMO: AUTORIZAR desde este momento la devolución de los remanentes de los dineros que fueron consignados para gastos del proceso.

Lo anterior, con sustento en las siguientes consideraciones:

(i). Como cuestión preliminar, precisó que no se observa en la petición del 3 de enero de 2012 que dio lugar al acto administrativo demandado, que en la misma se haya solicitado a la administración el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y 244 de 1995, lo cual era un requisito indispensable para



poder presentar la pretensión en sede judicial, sin embargo, la sanción moratoria de la Ley 244 de 1995 sí fue reclamada en el recurso de reposición. En esa medida al no agotar el procedimiento administrativo frente a la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, el Tribunal se declaró inhibido para pronunciarse sobre ese aspecto.

(ii). Expuso que la señora Martha García Sepúlveda laboró en el Municipio de Alcalá en un empleo de libre nombramiento y remoción, como lo es el de secretario de Salud, por tal motivo el régimen prestacional de la demandante es el aplicable a los empleados públicos del orden nacional.

Así las cosas y teniendo en cuenta que la demandante ingresó a laborar el 1 de marzo de 2008, no hay duda que el régimen de cesantías aplicable a la demandante es el anualizado previsto por la Ley 344 de 1996, de acuerdo con el cual, el 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de las cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, por lo que la entidad tenía plazo para consignarlas en el respectivo fondo hasta el 15 de febrero del año siguiente junto con los intereses legales anuales del 12% anual o proporcionales por fracción.

(iii). Advirtió que la Resolución 187 del 9 de mayo de 2012 proferida por el municipio de Alcalá liquidó entre otras prestaciones el auxilio de cesantías, por el periodo del 1 de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2012 más los intereses causados por dichos periodos, aspectos que fueron confirmados por la Resolución 200 de 2012.

(iv). Posteriormente, encontrándose en curso el proceso, se aportó por la entidad demandada, la **Resolución 025 de 2013** por medio de la cual, el ente territorial reconoció y pagó las cesantías e intereses, por un valor de **\$4.223.999**, no obstante, no se hizo referencia al periodo cancelado, pues si bien en la resolución se



indicó que los valores citados en la misma fueron discriminados en los cuadros anexos al acto administrativo, no se observa que los mismos hayan sido allegados al expediente.

En tal sentido y teniendo en cuenta que dicha resolución fue expedida con posterioridad a la notificación de la demanda, y teniendo en cuenta, que no es posible establecer en el acto administrativo cuál fue el periodo reconocido, y ante la omisión de la administración de pronunciarse sobre las cesantías anteriores al 31 de diciembre de 2011, se entiende que tácitamente se desconoció el reconocimiento de las cesantías, no pudiendo ahora el Municipio expedir un nuevo acto administrativo reconociendo las cesantías, por lo anterior, se tendrá como inexistente dicha resolución.

(v). Sostuvo que, por haberse vinculado la demandante al servicio del municipio de Alcalá, bajo al régimen anualizado de cesantías, obligatoriamente la administración debía reconocer no solo el pago de dicha prestación sino los intereses que se generan sobre las mismas, pago que se debió realizar por el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2008 y el 26 de octubre de 2010, el cual no se encuentra probado que haya sido reconocido.

(vi) En la Resolución 200 de 2012, se liquidó entre otras, la bonificación especial por recreación por 3 días, el periodo de vacaciones comprendido entre el 1 de marzo de 2008 y el 26 de octubre de 2010, y del 1 de enero de 2011 al 2 de enero de 2012, sin embargo, en criterio del *a quo*, el ente territorial desconoció el derecho a la bonificación por recreación, puesto que de conformidad con la normativa, no corresponde a 3 días, sino 6 días, más la proporción de tiempo laborado, adeudando entonces 3 días más.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la bonificación especial de



recreación se causa cuando se adquiere el derecho a las vacaciones, esto es, por cada año de servicio prestado a la entidad

(vii) Respecto a la sanción prevista en la Ley 244 de 1995, consideró que la señora Martha García Sepúlveda presentó derecho de petición ante la Alcaldía municipal de Alcalá con el fin de que se le reconocieran y pagaran las prestaciones sociales adeudadas, entre ellas, las cesantías, por el periodo entre el 1 de marzo de 2008 y el 2 de enero de 2012, por lo que el 3 de enero de 2012, inició el cómputo de los 65 días hábiles establecidos en la norma para dar respuesta y determinar si existió mora.

Conforme a ello, la entidad dentro de los 15 días siguientes a la solicitud, debió expedir el acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías, término que se cumplía el 25 de enero de 2012, es decir, el ente territorial tenía hasta el 10 de abril de 2012 para pagar las cesantías definitivas y el pago solo fue realizado el **29 de junio de 2012**, sin embargo este **fue parcial**, razón por la cual concluyó que la demandante tiene derecho a que se le pague 1 día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago definitivo de las cesantías.

Afirmó que no hay lugar a la prescripción de la sanción por mora, prevista en la Ley 244 de 1995.

Finalmente condenó en costas.

5. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

5.1. La parte demandante⁵: apeló la sentencia de primera instancia con el fin de que fuera revocada parcialmente con fundamento en las siguientes razones:

⁵ Folios 183 a 188



(i) Es procedente el reconocimiento de la sanción contemplada en la Ley 50 de 1990, pues aunque no se agotó la vía gubernativa, no se puede desconocer que esta es un **derecho accesorio** al pago de las cesantías, sobre el cual, sí hubo el debido agotamiento de la reclamación, por ende, la solicitud de pago de las mismas, trae consigo el de la mora, motivo por el cual, el no agotamiento en la vía gubernativa, no puede ser razón para negar dicho reconocimiento.

(ii). La indemnización moratoria de cesantías tiene carácter consecuencial frente a una omisión de la administración, con relación al derecho sustancial, por ende, la solicitud del pago de las mismas implícitamente trae consigo el de la mora, no siendo entonces obligación agotar la «vía gubernativa» en ese sentido, como lo exige el Tribunal.

5.2. Parte demandada⁶. La entidad demandada solicitó revocar parcialmente la sentencia teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

(i) En primer lugar, sostuvo que, como lo consideró el Tribunal, la demandante no agotó la vía gubernativa relacionada con la indemnización de que trata la Ley 50 de 1990, razón por la cual, solicita confirmar dicha decisión.

(ii) En lo concerniente a la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 no está de acuerdo con su reconocimiento, debido a que cuando se resolvió el recurso de reposición mediante Resolución No 200 de 2012, se ordenó la liquidación y pago de las prestaciones sociales adeudadas, incluyendo las cesantías e intereses de las cesantías, estas últimas por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2011 al 31 de diciembre de ese mismo año, más los

⁶ Folio 153 a 169



intereses y cesantías proporcionales del 2012, fecha en que se terminó la relación laboral.

(iii) No es acertado el análisis del Tribunal en cuanto no reconoció los pagos realizados por el municipio a la demandante, pues si bien es cierto la Resolución 025 de 2013 fue proferida con posterioridad a la presente demanda, y no se indicaron los periodos que fueron cancelados, ni se presentaron los anexos, ha de presumirse la buena fe del ente territorial al momento del pago.

(iv) Dicho acto administrativo no fue apelado por la demandante, razón por la cual se entiende que está recibiendo a satisfacción lo adeudado, a través de su apoderado judicial, quien por obvias razones no iba a pasar por alto que se le dejara de pagar lo adeudado a su representada, por tal motivo las cesantías y los intereses a las mismas se pagaron en su totalidad. Razón por la cual indicó que la sentencia debe ser revocada en ese sentido.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Las partes: guardaron silencio en esta etapa procesal

7. MINISTERIO PÚBLICO: El representante del Ministerio Público ante esta Corporación se abstuvo de presentar concepto como consta en el informe secretarial en folio 219 del expediente.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto y según lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia



está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante. No obstante, en caso de que ambas partes hayan apelado la sentencia, el superior resolverá sin restricciones.

Por lo tanto, considerando que en el presente asunto apelaron las partes, la Sala de Subsección resolverá sin limitación alguna.

2. Problema jurídico

Acorde con los argumentos expuestos en los recursos de apelación, le corresponde a la Sala determinar los siguientes problemas jurídicos:

- ¿se configuró la excepción de falta de agotamiento del procedimiento administrativo frente a la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, por la no consignación de las cesantías a un fondo, durante los periodos 2008, 2009 y 2010?
- ¿la administración incurrió en mora en el pago de las cesantías definitivas a favor de la demandante, que dé lugar a reconocer y pagar la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995?
- ¿se debe tener por demostrado el pago de las cesantías y prestaciones adeudadas a la demandante, efectuado durante el curso del proceso por el municipio de Alcalá, a través de la **Resolución 025 del 8 de febrero de 2013**?

Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: (i) Marco normativo y jurisprudencial de las cesantías, y (ii) análisis del caso concreto.

3. Marco normativo y jurisprudencial



3.1. Cesantías

El auxilio de cesantías es una prestación social a la que todos los empleados del Estado tienen derecho, cuya finalidad primaria consiste en «[...] *cubrir o prever las necesidades que se originan para el trabajador con posterioridad al retiro de una empresa, por lo que resulta un ahorro obligado orientado a cubrir el riesgo de desempleo*»⁷, que actualmente también promueve el acceso de los trabajadores a los componentes de educación y vivienda.

El artículo 12 de la Ley 6ª de 1945⁸ estipula que el monto de esta prerrogativa es equivalente a un mes de salario por cada año de servicios o proporcionalmente al lapso laborado. La norma dispone que solo hay lugar a pagarla una vez culmine la relación laboral, por lo que esta forma de reconocimiento recibió el nombre de régimen de cesantías retroactivo.

El artículo 1º de la Ley 65 de 1946⁹ extendió dicha garantía a los trabajadores del orden territorial, entre otros:

Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1 de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.

Parágrafo. - Extiéndase este beneficio a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias y comisarías y Municipios [...].

Con la expedición del Decreto 3118 de 1968 se creó el Fondo Nacional del Ahorro como un establecimiento público adscrito al

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-823 de 4 de octubre de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

⁸ «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo».

⁹ «Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras».



entonces Ministerio de Desarrollo Económico, constituido por las cesantías de los trabajadores oficiales y empleados públicos, cuyo objeto, entre otros, era garantizar el pago oportuno del aludido derecho laboral.

Artículo 27. Liquidaciones anuales. Cada año calendario contado a partir del 1º de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados.

La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

La citada disposición no era aplicable a los servidores públicos del orden territorial, quienes se encontraban sujetos al régimen de cesantías dispuesto en las Leyes 6ª de 1945 y 65 de 1946, esto es, al retroactivo.

3.2. Régimen de cesantías Ley 50 de 1990:

Por otra parte, la Ley 50 de 1990¹⁰ cambió el régimen de cesantías en el sector privado al anualizado, cuyas características fueron explicadas en su artículo 99 así:

El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

¹⁰ «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones».



3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.

El artículo 13 de la Ley 344 de 1996¹¹ extendió el régimen de cesantías fijado en la Ley 50 de 1990 a los servidores públicos vinculados con posterioridad a su entrada en vigor (31 de diciembre de 1996), en los siguientes términos:

Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuar en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;
- b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo.

Por su parte, el artículo 1º del **Decreto 1582 de 1998**¹² amplió el régimen de cesantías de que trata la Ley 50 de 1990 (anualizado) a los servidores públicos del orden territorial, veamos:

El régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.

¹¹ «Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones».

¹² «Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia».



Y en el artículo 3º del precitado Decreto 1582 de 1998 se señala que los servidores públicos que se encuentren en el régimen retroactivo de cesantías y hayan ingresado a un ente territorial antes de la expedición de la Ley 344 de 1996, pueden trasladarse al anualizado previa solicitud, liquidación total de la prestación y entrega del emolumento a la administradora que elija. La mencionada norma dispone:

En el caso de servidores públicos vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, con régimen de retroactividad, que decidan acogerse al régimen de cesantía de dicha ley, se procederá de la siguiente forma:

- a) La entidad pública realizará la liquidación definitiva de las cesantías a la fecha de la solicitud de traslado;
- b) La entidad pública entregará el valor de la liquidación a la administradora seleccionada por el trabajador;
- c) En lugar de entregar dicha suma de dinero, las entidades territoriales podrán emitir a favor de cada uno de los servidores públicos que se acojan a este régimen, un título de deuda pública por el valor de la liquidación de las cesantías, con las características que se señalan más adelante, previo el cumplimiento de los trámites legales necesarios para su expedición.

De lo expuesto, se puede colegir, que coexisten dos regímenes de cesantías, las retroactivas que son dables para quienes se vincularon a la Administración pública hasta el 30 de diciembre de 1996 y las anualizadas creadas por la Ley 50 de 1990, inicialmente para el sector privado y que la Ley 344 de 1996 extendió a los servidores públicos vinculados con posterioridad a su entrada en vigor (31 de diciembre de 1996).

De acuerdo con la normativa se tiene entonces que a los empleados que se vincularon a partir del 31 de diciembre de 1996 les es aplicable el régimen de cesantías anualizadas regulado por la Ley 50 de 1990, que dispone la realización de la liquidación anual de dicha prestación social, suma que deberá ser consignada en el



respectivo fondo de cesantía, con anterioridad al 15 de febrero del año siguiente, so pena de que el empleador sea sancionado al pago de un día de salario por cada día de retardo.

Lo expuesto se puede resumir de la siguiente manera¹³:

	Régimen anualizado (fondos privados de cesantías)	Fondo Nacional del Ahorro
Beneficiarios	Servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías	Servidores públicos del nivel territorial que se afilien al FNA
Liquidación	Definitiva por la anualidad o fracción correspondiente el 31 de diciembre de cada año.	El empleador deberá transferir al FNA 1/12 parte de los factores de salario que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior.
Oportunidad	Consignación antes del 15 de febrero del año siguiente a aquél en que se cause el auxilio de cesantías en la cuenta individual del fondo elegido por el empleado.	Transferencia durante el transcurso del mes de febrero, con excepción de las entidades públicas empleadoras del orden departamental y municipal, a las cuales no se les aplica dicho término.
Intereses	Intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción respecto de la suma liquidada.	Interés equivalente al 60% de la variación anual del IPC sobre las cesantías liquidadas por la entidad, correspondiente al año y protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.
En caso de incumplimiento del empleador	<u>A favor del servidor público:</u> Sanción de un día de salario por cada día de retardo.	Los funcionarios competentes incurrirán en las faltas disciplinarias de conformidad con el

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, proceso con radicado 66001-23-33-000-2013-00442-01 y N° interno 1389-2015.



		régimen disciplinario vigente.
--	--	--------------------------------

3.3. Sanción moratoria de la Ley 50 de 1990

La sanción moratoria por el pago tardío de ese auxilio hace parte del derecho sancionador por el incumplimiento de una obligación del empleador, la que carece de carácter accesorio e imprescriptible¹⁴, como quiera que (i) se causa por su no pago y no depende directamente del reconocimiento de las cesantías, ni hace parte de ellas, dado que se genera de manera excepcional, cuando el empleador omite su deber de cancelarlas dentro de los términos legales¹⁵; y (ii) no puede considerarse como un derecho exento del término de prescripción, dada su naturaleza sancionatoria, so pena de vulnerar disposiciones legales que consagran que no existirán sanciones imprescriptibles.

Frente al particular, la sección segunda del Consejo de Estado, **en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016**¹⁶, arribó a las siguientes conclusiones:

- 1.- Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción.
- 2.- La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.
- 3.- La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago.
- 4.- La fecha hasta la cual corre la mora, producto del incumplimiento en la consignación de las cesantías anualizadas, es aquella en que se produce la desvinculación del servicio.

¹⁴ Respecto del fundamento normativo de la sanción moratoria, ver sentencia de unificación de la sección segunda de 25 de agosto de 2016, con ponencia del entonces consejero de Estado Luis Rafael Vergara Quintero, radicado 0528-14.

¹⁵ Sentencia de la sección segunda, subsección A, de 1º. de diciembre de 2016, expediente: 08001-23-31-000-2011-01398-01(3221-15).

¹⁶ Expediente 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16, C. P. Luis Rafael Vergara Quintero.



5.- El salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.

Mediante proveído del 7 de noviembre de 2019¹⁷, esta Sección consideró necesario aclarar el alcance de la citada providencia, dadas algunas inconsistencias entre las conclusiones adoptadas en lo que dice relación con el cómputo del término prescriptivo de la sanción moratoria y la solución dada al caso allí tratado, por lo que seleccionó el expediente con fines de unificar jurisprudencia, escenario en el cual profirió la sentencia **CE-SUJ-SII-022-2020**¹⁸, **por medio de la que fijó las siguientes reglas:**

PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la Sección Segunda del Consejo de Estado, para señalar en cuanto a la prescripción de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, las siguientes reglas jurisprudenciales:

- i) El momento a partir del cual se contabiliza el término de la prescripción de la sanción moratoria de las cesantías anualizadas prevista en la Ley 50 de 1990, es desde su causación y exigibilidad, es decir, el 15 de febrero de la anualidad siguiente, por ende, **la reclamación administrativa deberá presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva.**
- ii) En el evento en que se acumulen anualidades sucesivas de mora en la consignación de cesantías anualizadas, el término prescriptivo de la sanción prevista en la Ley 50 de 1990 deberá contabilizarse de manera independiente por cada año, de tal modo que el empleado dispone de 3 años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria por la anualidad correspondiente, so pena de su extinción. (Negrilla de Sala)

De lo expuesto se infiere que, el término de prescripción de que trata el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en el caso de la sanción por mora prevista en el

¹⁷ Expediente 08001-23-33-000-2013-00666-01 (833-16).

¹⁸ Consejo de Estado (sección segunda), sentencia CE-SUJ-SII-022-2020 de 6 de marzo de 2020; expediente 08001-23-33-000-2013-00666-01 (833-16).



artículo 99 de la Ley 50 de 1990, debe computarse desde el primer día en que se cause el incumplimiento, de manera que si la exigibilidad de aquella sanción se origina el 15 de febrero frente a las cesantías correspondientes a la anualidad inmediatamente anterior, la respectiva reclamación administrativa deberá ser presentada dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva. Asimismo, en el caso de acumulación de anualidades, el término prescriptivo deberá contabilizarse de manera independiente por cada año.

En este orden de ideas, resulta claro que, por omitir consignar las cesantías en los términos del régimen anualizado, el empleador, como se dijo, tendría que pagar la sanción moratoria dispuesta en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, esto es, un día de salario por cada uno de retardo, la cual puede verse afectada por la prescripción de no ser reclamada dentro de los tres años siguientes a la fecha en que se origine.

3.4. La Sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006.

Se estableció por medio de la Ley 244 de 1995¹⁹, la obligación de la entidad empleadora la obligación de liquidación y reconocimiento de la prestación social en el evento en que el servidor público llegare a quedar cesante, con la finalidad de que atienda sus necesidades básicas (cesantías definitivas); o durante la vigencia del vínculo laboral (cesantías parciales), siempre que se cumplan determinados requisitos para su reconocimiento relacionados con educación, mejoramiento o compra de vivienda.

¹⁹Por 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.



Es así como dentro de los 15 días siguientes a la solicitud del interesado, la entidad pública empleadora deberá expedir la resolución correspondiente y tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles a partir de la fecha en que adquiera firmeza el acto de reconocimiento, so pena de que la entidad obligada deba pagar al titular un día de salario por cada día de retardo hasta su pago efectivo.

La Ley 244 de 1995 fue modificada por la Ley 1071 de 2006², cuyo objeto fue la reglamentación del reconocimiento de cesantías definitivas o parciales para los trabajadores y servidores del Estado. Igualmente, la adicionó para señalar que los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios podrán solicitar el retiro parcial de sus cesantías en aspectos relativos a vivienda y educación.

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 reconocimiento y pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley. La citada disposición si bien consagra el término en que debe la administración resolver la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas del servidor, también lo es que, dicha normativa condiciona el deber de expedir la respectiva resolución al cumplimiento de todos los requisitos determinados en la Ley²⁰.

Ahora, bien frente al término de cumplimiento de la obligación prevista en el Ley 244 de 1995, esta Sección ha indicado lo siguiente:

“Esta Subsección señaló que el término para el cumplimiento de la obligación prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, se contabiliza a partir de la firmeza del acto

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, proferida el 30 de marzo de 2017, rad. 201400332



administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas, vale decir, cuando no se interpongan recursos contra el mismo, cuando se renuncie expresamente a ellos o cuando los recursos interpuestos se hayan decidido, salvo en los eventos en que la administración no se pronuncie frente a la solicitud del pago del auxilio de cesantía o lo haga de forma tardía, en los que el término para el cálculo de la indemnización moratoria comenzará a computarse una vez transcurridos 15 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, los correspondientes al término de la ejecutoria y finalmente, los 45 días para la cancelación de la prestación social” .

De lo expuesto, podemos **concluir** lo siguiente:

	Ley 50 de 1990	Ley 244 de 1995
Aplicación	Servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31/12/1996 afiliados a los fondos privados administradores de cesantías (régimen anualizado)	Servidores públicos de todos los órdenes, independientemente del régimen de liquidación del auxilio de cesantías.
Hecho generador	Omisión en la consignación del valor de la liquidación anual (31 de diciembre) de cesantía dentro del plazo.	Incumplimiento del término para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas o parciales.
Exigibilidad	15 de febrero del año siguiente a aquél en que se causó la prestación social.	- 15 días para la liquidación del auxilio de cesantías y expedición de la resolución correspondiente contados a partir de la presentación de la solicitud. - 45 días para el pago del valor liquidado a partir de la fecha de firmeza del acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público. salvo en los eventos en que la administración no se pronuncie frente a la solicitud del pago del auxilio de cesantía o lo haga de forma tardía, en los que el término para el cálculo de la indemnización moratoria



		comenzará a computarse una vez transcurridos 15 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, los correspondientes al término de la ejecutoria y finalmente
--	--	--

4. Análisis del caso concreto

Como **motivo de apelación** la parte **demandante** sostuvo que no debió agotarse previamente la reclamación en sede administrativa de la pretensión de reconocimiento de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, por lo que solicitó acceder a su reconocimiento, teniendo en cuenta que es un derecho accesorio a la prestación social.

Por su parte, la **entidad demandada** manifestó que mediante la Resolución 025 de 2013 efectuó los pagos de las prestaciones sociales reclamadas y aunque este se realizó después de haberse presentado la demanda, se debe presumir la buena fe del ente territorial al momento del pago. En tal sentido, se debe revocar la decisión de primera instancia en la medida que ya fueron pagadas las pretensiones.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, accedió parcialmente a las pretensiones del medio de control tras considerar lo siguiente: (i) se inhibió de pronunciarse frente a la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, como quiera que la aludida petición no fue reclamada ante la administración. (ii) ordenó el reconocimiento y pago de las cesantías e intereses a la mismas. (iii) dio por inexistente el pago realizado en la Resolución 025 de 2013, como quiera que no fue posible establecer en el acto administrativo, cuál fue el periodo reconocido.



Para resolver la controversia, la Sala tendrá en cuenta el acervo probatorio allegado al proceso, cuya autenticidad no fue controvertida por las partes, el cual le permite tener por acreditados los siguientes hechos relevantes:

4.1. Hechos probados

a) Vinculación laboral de la demandante: Mediante Resolución No 0106 del 2008 el alcalde del Municipio de Alcalá – Valle del Cauca, nombró a la señora Martha Elena García Sepúlveda, en el cargo de secretaria de despacho, código 020, grado 01, perteneciente al nivel directivo, adscrito a la secretaria de Salud y Desarrollo Social²¹.

b) Renuncia del cargo: A través de la Resolución No 263 de 2010 el Municipio de Alcalá aceptó la renuncia del cargo a la señora Martha Elena García Sepúlveda, a partir del **26 de octubre de 2010**.²²

c) Nombramiento: Mediante Resolución No 001 del 3 de enero de 2011, el Municipio de Alcalá, nombró a la señora Martha Elena García Sepúlveda en el cargo de secretaria de Despacho, adscrito a la Secretaria de Salud y desarrollo Social del Municipio de Alcalá, Valle del Cauca, a partir del **1 de enero de 2011**²³.

d) Declaratoria de insubsistencia: A través de la Resolución No 005 del 2 de enero de 2012, el Alcalde del Municipio de Alcalá, declaró insubsistente a la señora Martha Elena García Sepúlveda.²⁴

(e) La reclamación en sede administrativa²⁵

²¹ Folio 1 Cuaderno antecedentes administrativos.

²² Folio 58 cuaderno antecedentes administrativos.

²³ Folio 61 cuaderno antecedentes administrativos

²⁴ Folio 94 cuaderno de antecedentes administrativos.

²⁵ Folio 5.



El **3 de enero de 2012**, la demandante formuló petición ante el alcalde municipal de Alcalá en la cual solicitó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales en los siguientes términos:

“Me permito solicitarle respetuosamente el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales por los servicios prestados a la alcaldía municipal de Alcalá Valle del cauca contadas a partir del primero a contar a partir del día primero de marzo del 2008 hasta el 2 de enero del 2012 que comprende el pago de indemnización por vacaciones prima de vacaciones bonificación por recreación cesantía auxilio de cesantías y prima de servicios proporcionales”

f) Actos administrativos demandados:

- ❖ **Resolución No 187 del 9 de mayo de 2012**²⁶ “por medio de la cual se reconoce el pago de prestaciones a un ex empleado del Municipio de Alcalá – Valle del cauca”

En el mencionado acto administrativo se ordenó reconocer y pagar a la demandante los siguientes conceptos:

- Prima de vacaciones, por la suma de \$2.232.661.- correspondiente al periodo del 1 de marzo de 2008 al 26 de octubre de 2010.
- Prima de vacaciones, por la suma de \$846.726. – correspondiente al periodo del 1 de enero de 2011 al 2 de enero de 2012.
- Indemnización de vacaciones, por la suma de \$3.145.384 – correspondiente al periodo de 1 de marzo de 2008 al 26 de octubre de 2010.
- Indemnización de vacaciones, por la suma de \$1.179.519. correspondiente al periodo del 1 de enero de 2011 al 2 de enero de 2012.
- **Cesantías**, por la suma de \$1.919.284 correspondiente al periodo del **1 de enero al 31 de diciembre de 2011**, más intereses a las cesantías del mismo periodo por la suma de \$230.314.

²⁶ Folios 6 a 9



g) Recurso de reposición²⁷: El 14 de mayo de 2012²⁸ la demandante interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión, en los siguientes términos:

“(…)

En que fundamento legal se soportan para cancelar del 1 de enero del 2011 y a 3 de enero del 2012 y no cancelar la cesantía de los años 2008, 2009 y 2010.

2. Falta por liquidar los días proporcionales a la prima de navidad (de Julio a diciembre)

3. No se liquidó la bonificación por recreación que corresponde a 2 días de salario por cada año laborado.

4. La solicitud de liquidación la presentó el día 3 de enero del 2012 y según la Ley 1071 la resolución de reconocimiento se debió expedir en los siguientes 15 días hábiles, Por qué razón la resolución número 187 se expidió el 9 mayo del 2012, 87 días hábiles después.

5. Porque a la fecha no se han cancelado las prestaciones sociales teniendo en cuenta que se deben hacer efectivo dentro de los 65 días hábiles a partir de la radicación del oficio de solicitud de liquidación, el cual se presentó el día 3 de enero del 2012, el término límite es el 9 de abril del 2012.

7) Aprovecho para expresarle que según la Ley 244 el 2005 el no pago oportuno de las cesantías de forma oportuna dentro de los 65 días hábiles a partir de la radicación del oficio solicitud de cesantías acarrea una sanción de pago de un salario por cada día de mora”(negrilla de sala)

h) Resolución 200 del 25 de mayo de 2012²⁹ “por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la señora Martha Elena García Sepúlveda, contra la resolución No 187 de 2012”.

El acto administrativo expresó lo siguiente:

“En cuanto al primer reparo la recurrente le puede asistir razón, pero lamentablemente y por ello se retrasó el pago de las prestaciones sociales a la administración municipal, nunca consignó las cesantías en los fondos reconocidos, y en los términos de ley. (...) la Administración comenzó ordenando y liquidando el pago de todas estas prestaciones, pero al hacer cálculos financieros estableció que

²⁷ Folio 12

²⁸ Folios 12 y 13

²⁹ Folio 14



era imposible en términos económicos cumplir con todos y cada uno de los exservidores públicos con el pago de la totalidad de las prestaciones sociales, esto es, cesantías y sus intereses de los periodos anteriores al año 2011

(...)

Y la realidad, es que, a 31 de marzo de 2012, esta administración solo ha recaudado el 55% de los ingresos presupuestales, es decir, (...) \$278.4000.000, a pesar de los descuentos por pronto pago establecidos por el Honorable Concejo Municipal para beneficio de la comunidad.

Se puede observar la difícil situación financiera por la cual viene atravesando esta administración, más sin embargo nosotros no estamos desconociendo los derechos que le asisten a este funcionario, para lo cual nuestro compromiso es una vez, el flujo de caja lo permita se procederá a realizar a dicha liquidación la inmediata cancelación, siendo conscientes de los intereses por mora que esto ocasiona.

(...)

De otro lado en cuanto las cesantías correspondientes a los años 2009, 2010 y 2011 el Honorable Concejo municipal aprobó lo siguiente para la vigencia 2009 un déficit de cesantías con rubro presupuestal 21030140 040102 con un valor de \$27.385.316 los cuales fueron transferidos durante esa vigencia al déficit de funcionamiento del municipio y no se usó para el pago de cesantías adeudadas de periodos anteriores para la vigencia 2010 con rubro presupuestal 2103040040102 había un presupuesto inicial de \$29.118. 938, como déficit de cesantías de los cuales se trasladaron 17.824. 264 y solo se pagaron cesantías por \$11.294 674, para la vigencia 2011 con rubro presupuestal 21030140 040102 había un presupuesto inicial de \$36. 919.348 y se trasladaron \$35. 377.765 y solo se pagó por cesantía \$1.443.153.

En cuanto al segundo reparo, le asiste razón a la recurrente parcialmente y por tanto se pagará la prima de navidad a partir del 1 de enero de 2012, de manera proporcional, por valor de \$5.483.

En cuanto a la bonificación por recreación de dos días de salario por cada año laborado, la cual asciende a la suma de \$168.503, por medio de vacaciones del 1 de marzo de 2008 al 26 de octubre de 2010 y del 1 de enero al 2 de enero de 2012.

(...)

RESUELVE

Artículo Primero. Modificar parcialmente la Resolución 187 del 10 de octubre de 2012 (...)

Artículo Segundo: Como consecuencia de lo anterior se ordena que a la señora Martha Elena García Sepúlveda, se liquide y pague las siguientes sumas:

- Prima de vacaciones, por valor de \$3.092.025, periodo del 1 de



marzo de 2008 al 26 de octubre de 2010 y del 1 de enero de 2011 al 2 de enero de 2012.

- Indemnización por vacaciones, por valor de \$4.381.072 periodo del 1 de marzo de 2008 al 26 de octubre de 2010 y del 1 de enero de 2011 al 2 de enero de 2012.
- Cesantías, por la suma de \$1.919.284 correspondiente al periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2011.
- Cesantías proporcionales por valor de \$10.663, periodo del 1 de enero al 2 de enero de 2012.
- Intereses a las cesantías proporcionales, por valor de \$230.314, periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2011.
- Intereses a las cesantías proporcionales por valor de 7.00 periodo del 1 de enero al 2 de enero de 2012.
- Bonificación especial de recreación, 3 días por periodo de vacaciones \$168.503 periodo del 1 de marzo de 2008 al 26 de octubre de 2010 y del 1 de enero de 2011 al 2 de enero de 2012.
- Prima de navidad proporcional por valor de \$5.843, periodo del 1 de enero al 2 de enero de 2012.

Total, a pagar de liquidación de prestaciones sociales \$9.807.351

(i) Comprobantes de egreso expedidos por el Municipio de Alcalá en cumplimiento de la resolución 200 de 2012: A folio 161 y 162 se observan los comprobantes de egreso de fechas 28 y 29 de junio de 2012, por las sumas de \$7.191.151 y \$9.807.351, por concepto de (i) prima de navidad, bonificaciones, vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y (ii) prima de vacaciones, indemnización de vacaciones, bonificación por recreación, prima de navidad, cesantías parciales e interés, respectivamente.

j) Radicación de la demanda: El 3 de diciembre de 2012, la apoderada de la demandante radicó la demanda, de acuerdo a la constancia secretarial obrante a folio 52.

k) Prueba de oficio:

Encontrándose el proceso para fallo, esta Sección consideró necesario dar aplicación a lo establecido en el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el fin de esclarecer puntos oscuros de la



controversia y en aras de garantizar la decisión basada en la verdad material, se profirió auto de decreto oficio de pruebas el 27 de febrero de 2020³⁰ para que se allegaran, por parte del Municipio de Alcalá, los siguientes documentos:

- 1.- Resolución 025 de 20131 con su respectiva constancia de ejecutoria.
- 2.- Comprobante de pago de la liquidación de acuerdo con lo ordenado en la Resolución 025 de 2013.
- 3.- Especificar los periodos de cesantías reconocidos y pagados a la señora Martha Elena García Sepúlveda con la expedición de la Resolución 025 de 2013.

De acuerdo con lo anterior el Municipio de Alcalá dio cumplimiento a lo ordenado por esta Sección y allegó los documentos en mención³¹.

- ❖ La **Resolución 025 expedida el 8 de febrero de 2013**, “por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de cesantías e intereses a las cesantías de unos exfuncionarios de la administración Central del Municipio de Alcalá Valle del Cauca”, por la suma total de \$28.104.113, en la que se incluyó a la demandante la señora Martha Elena García Sepúlveda, por **concepto de cesantías e intereses de cesantías, la suma de \$4.223.999³²**.
- ❖ La resolución anterior fue notificada personalmente al apoderado de la parte demandante el 13 de febrero de 2013³³.

³⁰ Folio 220

³¹ Documentos visibles a índice 20 y 21 de SAMAI.

³² Folio 115

³³ Documento visible índice 20 SAMAI



59

	REPUBLICA DE COLOMBIA DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA MUNICIPIO DE ALCALA Nit: 891901079-0	Página - 1 de 1
	SISTEMA DE GESTION DE CALIDAD PROCESO DE DIRECCIONAMIENTO Y PLANAMIENTO ESTRATEGICO FORMATO NOTIFICACION	CÓDIGO: N-OPEDA 001
		VERSION 01
		TRD: 200-01-62

NOTIFICACION PERSONAL No. 006

EN LA FECHA DE HOY, TRECE (13) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013) SIENDO LAS 11:00 DE LA MAÑANA, FUE NOTIFICADO EL DOCTOR JHON JAIRO ZULETA BLANDÓN DE LA RESOLUCIÓN No. 025 DE FEBRERO 8 DE 2012 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RECONOCE Y ORDENA EL PAGO DE CESANTIAS E INTERESES A LAS CESANTIAS DE UNOS EX FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL DEL MUNICIPIO DE ALCALÁ VALLE DEL CAUCA. CONTRA LA PRESENTE RESOLUCIÓN PROCEDE RECURSO DE REPOSICIÓN EL CUAL DEBE INTERPONERSE ANTE EL MISMO FUNCIONARIO QUE LA PROFIRIO DENTRO DE LOS DIEZ DIAS SIGUIENTES AL DE LA FECHA DE LA NOTIFICACION DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 67 Y 76 DE LA LEY 1437 DE 2011.

AL NOTIFICADO SE LE HACE ENTREGA DEL ACTO ADMINISTRATIVO, EL CUAL CONSTA DE TRES (03) FOLIOS ÚTILES DE MANERA INTEGRAL, AUTÉNTICA Y GRATUITA.

Comprobante de pago de las cesantías e intereses a las cesantías, expedida el 8 de febrero de 2013, por el valor de \$28'104.113, pagado al abogado John Jairo Zuleta Blandón, como apoderado de varios exfuncionarios de la alcaldía de Alcalá, entre las que se encuentra la demandante.

1/4

MUNICIPIO DE ALCALA
Nit : 891901079-0

ORDEN DE PAGO No :000052

CEDULA - NIT : 10022104- 9	BENEFICIARIO : ZULETA BLANDON JHON JAIRO
CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD : 000099	REGISTRO PRESUPUESTAL : 000096
VALOR ORDEN DE PAGO : 28,104,113.00	FECHA DE LA ORDEN : 08/02/2013
VEINTIOCHO MILLONES CIENTO CUATRO MIL CIENTO TRECE PESOS M/CTE	

Rubro	Recurso	Descripción de la Cuenta	Total
21030140040102	LD	ZULETA BLANDON JHON JAIRO [Cesantias]	0.00
21030140040102	LD	Cesantias	25,229,867.00
21030140040103		ZULETA BLANDON JHON JAIRO [intereses_a_las_Cesantias]	0.00
21030140040103		Intereses_a_las_Cesantias	2,874,246.00
Totales :			28,104,113.00

VALOR NETO A PAGAR : 28,104,113.00



Radicado: 25000 2333 000 2012 00600 01 (3923-2019)
Demandante: Martha Elena García Sepúlveda

Comprobante de egreso No 00082, expedido por la Alcaldía de Alcalá, por el valor de \$28.104.113, pagados al apoderado de la demandante.

MUNICIPIO DE ALCALÁ
NIT : 891901079-0

COMPROBANTE DE EGRESO No : 000084

ORDEN DE PAGO Nro : 000052 REGISTRO PRESUPUESTAL : 000096
CERTIFICADO DISPONIBILIDAD : 000099 FECHA DE LA ORDEN : 20/02/2013
CEDULA - NIT : 10022104 BENEFICIARIO: ZULETA BLANDON JHON JAIRÓ
RUBRO PRESUPUESTAL : 21030140040102 BANCO: 7784 IVA

Cuenta	Descripción de la Cuenta	Cheque	Debitos	Creditos
25050201	Cesantías alcaldía		25.229.867.00	0.00
25050301	Intereses a las cesantías		2.874.246.00	0.00
11100518	7784 IVA	0.00	25.229.867.00	
11100518	7784 IVA		0.00	2.874.246.00

VALOR DEL CHEQUE : 28.104.113.00 TOTAL GENERAL : 28.104.113.00

VEINTIOCHO MILLONES CIENTO CUATRO MIL CIENTO TRECE PESOS MCTE

Observación :
Pago de Cesantías e Intereses a las Cesantías a ex funcionarios de la administración central del Municipio de Alcalá Valle, vigencias 2008, 2009 y 2010. Según Resolución # 025 de febrero 08 de 2013 anexa.

En cuanto a los periodos de cesantías reconocidos y pagados a la señora Martha Elena García Sepúlveda con la expedición de la Resolución 025 de 2013, el Municipio de Alcalá indicó que corresponden a los periodos **2008, 2009 y 2010**.

Alcalá, 06 NOV 2020

Doctora
MYRIAM CECILIA VIRACACHÁ SANDOVAL
Secretaria
Secretaria segunda Consejo de Estado
Calle 12 No. 7-65
TEL 3506700
Bogotá D.C
Ces2secre@consejodeestado.ramajudicial.gov.co

ALCALÁ ALCALDÍA MUNICIPAL 06/11/2020 13:11:06
No. Radicado SAC: 2020PQR1563 Folio: 1 Anexo: 11

Jte. Radicado SAC: 2020RSL938
Destino: MYRIAM CECILIA SECRETARIA - CO
Contenido: RESPUESTA SAC: 2020PQR1563
Firmado por: GLORIA ESTYLLA MARGCZA LONDOÑO

Asunto: Respuesta oficio SAC 2020PQR1563. OFICIO 4429 EX. N.º 3923-2015

Cordial saludo.

Atendiendo a su solicitud, le estoy enviando copia de los siguientes documentos relacionados con el proceso número de radicación 76001-23-33-000-2012-00600-01 (3923-2015 actor MARTHA ELENA GARCIA SEPULVEDA)

1. Copia de la resolución 025 de 2013, con su respectiva constancia
2. Comprobante de egreso número 00084 del pago de la liquidación
3. Según la información registrada en la liquidación anexa al comprobante de pago N° 000084 de 2013 y la resolución N° 025 de 2013, los periodos de cesantías e intereses a las cesantías de la señora MARTHA ELENA GARCIA SEPULVEDA identificada con C.C 52.028.958 de Bogotá, corresponden a los periodos 2008, 2009 y 2010.



4.2. Análisis sustancial

4.2.1. ¿se configuró la excepción de falta de agotamiento del procedimiento administrativo para reclamar el pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, por los periodos 2008, 2009 y 2010?

La Sala estima que para efectos de reclamar la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 es necesario que previamente esta sea reclamada a la administración. Al respecto, esta Subsección³⁴ se pronunció en el siguiente sentido:

«[...] el juez administrativo solo puede realizar el estudio de la procedencia o no, del pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las parciales o definitivas cuando en vía administrativa se solicitó dicho pago; ello teniendo en cuenta que si eventualmente se llegare a declarar la nulidad del acto de liquidación de las cesantías, no podría reconocerse a título de restablecimiento la sanción moratoria, si dicho acto administrativo nunca creó, modificó o extinguió la situación jurídica relacionado con el pago de la sanción.

Bajo los anteriores presupuestos, es requisito previo para admitir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, al pretenderse el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales o definitivas, que la parte demandante haya **acreditado que ante la entidad demandada, elevó reclamación sobre el pago de dicha sanción».**

En ese orden, el medio de control exige la existencia de un pronunciamiento por parte de la administración por medio del cual decida de fondo la situación jurídica que se discute que, en este caso, no es otra que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, toda vez que no basta que la misma esté prevista en la ley, sino que se requiere el agotamiento del procedimiento administrativo para obtener el restablecimiento del derecho.

³⁴ Ver sentencia del 25 de julio de 2019, expediente 68001-23-33-000-2016-00406-01 (1728-2018).



Es por ello que, para el estudio del tema en vía judicial, es presupuesto indispensable la existencia del acto expreso o presunto que decida sobre esa pretensión en particular, es decir, tratándose de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales o definitivas, debe agotarse la reclamación administrativa ante la entidad para pretender ese derecho. Así las cosas, el acto administrativo que se profiera en ese sentido, será aquel susceptible de control judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo³⁵.

Así las cosas, la simple presentación de la petición elevada por la señora Martha García Sepúlveda, en la que persigue el reconocimiento y pago de las cesantías, no sufre el requisito en sede administrativa frente a la pretensión de la sanción, como equivocadamente lo pretende hacer valer la demandante, en la medida que es necesario provocar de la administración una decisión tendiente al reconocimiento de la aludida penalidad.

Lo anterior, tiene sustento precisamente, en la naturaleza misma de la sanción moratoria, pues si bien está a cargo del empleador que infrinja su obligación de pagar las cesantías en el término que la ley concede, no es accesoria a la prestación cesantías³⁶ como lo aduce la demandante, es decir, se causan en torno a ellas, pero no dependen directamente de su reconocimiento porque su causación es excepcional y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador.

Por tanto, en el presente asunto no obra prueba alguna que permita inferir que la señora Martha Elena García Sepúlveda reclamó ante

³⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, auto del 24 de abril de 2020, rad, **5367-18**.

³⁶ Consejo de Estado, sección segunda, sentencia de 25 de agosto de 2016, radicado 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16. Es importante aclarar, como se ha hecho en otras oportunidades, que si bien la sentencia de unificación que se citó hace referencia a la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, lo cierto es que dicha postura no se desnaturaliza para el caso de sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías consagrada en la Ley 244 de 1995, subrogada por la Ley 1071 de 2006, por el contrario resulta perfectamente aplicable, en la medida en que se trata de la penalidad de carácter económico que previó el legislador.



la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria frente al no pago oportuno de sus cesantías.

Lo anterior conlleva a la inexistencia de una voluntad administrativa demandable sobre este punto, es decir, no se generó un acto administrativo susceptible de control judicial que habilitara a la demandante para presentar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que le permitiera obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

Ahora bien, se tiene que el *a quo* se inhibió de hacer un pronunciamiento frente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la presunta liquidación tardía de las cesantías definitivas que le fueron otorgadas con ocasión del ejercicio de su labor como secretaria en la alcaldía de Alcalá.

En efecto, se reitera que dentro del expediente no está acreditado que la demandante hubiese acudido ante la entidad demandada para reclamar el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria que pretende se proteja por vía judicial, sin embargo la decisión inhibitoria, de dicha pretensión (como el emitido en primera instancia) cada vez más, viene siendo interpretada como una verdadera denegación de justicia, en tanto una inhibición no justificada desconoce el derecho de acceder a la tutela judicial efectiva, de ahí que, la tendencia del juez es la de conocer la demanda y asumir el estudio de lo que pueda aun cuando se encuentren estos yerros procedimentales generados por la omisión de la actuación que correspondía a la interesada en sede administrativa³⁷.

³⁷ Sentencia del 6 de mayo de 2021, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado. Rad. 2014-04192-01.



Lo anterior, como en efecto se indicó en la sentencia del 16 de febrero de 2019 proferida por la Sección Segunda de esta Corporación³⁸, así:

«[...] Una vez otorgada una competencia a determinada autoridad judicial, se exige de ella que la agote y resuelva el fondo mediante sentencia de mérito, siempre que se den los presupuestos de ley, en caso contrario, la inhibición en que incurra constituye un comportamiento anómalo y censurable del operador jurídico, por cuanto su función ampliamente conocida, es resolver con todas las garantías una controversia judicial. Una inhibición no justificada es ajena a los deberes constitucionales y legales del juez y configura una verdadera denegación de justicia. No obstante, en casos extremos, ante la falta de alternativas del juez que obedezca a motivos debidamente fundamentados, puede presentarse un fallo inhibitorio, pero, se reitera, es esta la excepción. En este evento, debe el juez de tutela efectuar una valoración sopesada de la decisión inhibitoria, a fin de establecer que el juez de la causa no haya tenido otra alternativa, de manera que no se presente una obstrucción de justicia, el desconocimiento del derecho sustancial y de acceder a la administración de justicia. [...]» (Subrayas de la Sala).

Conclusión: Bajo este hilo argumentativo, se colige que se constituyó la excepción de falta de reclamación previa en sede administrativa, en tal sentido, se procederá a revocar el numeral primero de la sentencia apelada, para en su lugar declarar de oficio dicha excepción.

4.2.2. ¿la administración incurrió en mora en el pago de las cesantías definitivas a favor de la demandante, que dé lugar a reconocer y pagar la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995?

El segundo aspecto, abordar es establecer si la administración incurrió en mora en la consignación de las cesantías definitivas a favor de la demandante, que dé lugar a reconocer y pagar la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Rad- 2014-90024.



De lo expuesto, y de acuerdo al material probatorio allegado al proceso se pudo establecer que la señora Martha Elena García Sepúlveda, elevó derecho de petición el 3 de enero de 2012 ante la alcaldía municipal con el fin que se le reconocieran y pagaran las prestaciones sociales adeudadas, entre ellas, las cesantías, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2008 al 2 de enero de 2012, fecha esta última en que estuvo en dicho cargo.

En efecto, a partir del 3 de enero de 2012, inició el cómputo de los 65 días hábiles previstos en la Ley 244 de 1995 para la causación de la sanción moratoria.

Visto lo anterior, siguiendo el criterio hermenéutico de la Sala se tiene que el término de exigibilidad de la sanción moratoria en el *sub lite* empezaría a correr desde el 3 de enero de 2012, como se muestra en el siguiente cuadro:

Reclamación para el pago de las cesantías	3 de enero de 2012
Término de 15 días hábiles para expedir el acto administrativo	25 de enero de 2012
Ejecutoria (5 días)	1 de febrero de 2012
Vencimiento del término para el pago - 45 días	10 abril de 2012

En ese orden, se observa que la entidad tenía hasta el 10 de abril de 2012 para pagar el auxilio de cesantías de manera oportuna.

No obstante, el ente territorial expidió el acto de reconocimiento de prestaciones definitivas a favor de la señora Martha García Sepúlveda el **9 de mayo de 2012** a través de la Resolución 187, la cual fue modificada mediante Resolución 200 del 25 de marzo de 2012, y el pago fue efectuado solo hasta el 28 y 29 **de junio de**



2012, tal y como se observa de los comprobantes de pago de egreso obrante folio 100 y 102 del cuaderno de antecedentes, por lo que, ante la demostrada tardanza, la demandante tiene derecho al reconocimiento de una **sanción moratoria** equivalente a un día de salario por cada día de retardo, entre el 11 de abril de 2012 al 29 de junio de 2012, liquidada con la asignación básica vigente al momento en que empezó a causarse la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

En orden a lo expuesto, se deberá modificar el numeral cuarto de la sentencia apelada, en cuanto condenó al Municipio de Alcalá a reconocer y pagar la sanción moratoria prevista en el Ley 244 de 1995, para adicionarlo en el sentido de ordenar que dicho reconocimiento de la **sanción moratoria** comprenderá el periodo del 11 de abril de 2012 al 29 de junio de 2012, fecha de pago de las prestaciones, la cual debe ser liquidada con la asignación básica vigente al momento en que empezó a causarse la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

En este punto, es necesario poner de presente que la sanción por mora consagrada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, no se origina ante la tardanza en el pago de una **diferencia generada por una reliquidación o reajuste de la prestación**, que en el caso particular, dichas diferencias, se ajustaron y pagaron por parte del ente territorial a través de la Resolución 025 del 8 de febrero de 2013.

4.2.3. ¿se debe tener por demostrado el pago de las cesantías y prestaciones adeudadas a la demandante, a través de la Resolución 025 del 8 de febrero de 2013, proferida en el curso del proceso por el municipio de Alcalá?



El tercer aspecto, es establecer si con la expedición del acto administrativo 025 del 8 de febrero de 2013, proferido en el transcurso de la demanda por el municipio de Alcalá se debe entender por canceladas la totalidad de las cesantías adeudadas a la señora Martha García Sepúlveda.

La Sala pone de presente que por excelencia los actos administrativos son la forma en que la administración se pronuncia con respecto a los derechos que los interesados le reclaman, sin embargo, en algunas situaciones, la administración guarda silencio.

Al respecto, el artículo 83 del CPACA reguló lo relacionado con la figura del silencio administrativo negativo, en los siguientes términos:

Artículo 83. Silencio negativo. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.»

De lo anterior, se colige que, por regla general luego de pasados 3 meses desde la presentación de una solicitud ante la administración sin que se haya notificado decisión alguna que resuelva el asunto, se entenderá que la respuesta es negativa, situación que se denomina silencio administrativo ficto o presunto negativo.



Frente al particular, la Sección Segunda de esta Corporación ha señalado:

“En efecto, la ficción legal denominada «acto administrativo presunto» nace en nuestro ordenamiento jurídico como una presunción que « [...] opera o se activa ante la pasividad del órgano llamado a proferir un específico acto administrativo [...]»³⁹ y que se produce en virtud de los siguientes supuestos:

- a. El deber de un órgano de resolver, a instancia de parte interesada o de oficio, determinado asunto mediante un acto administrativo;
- b. Vencimiento de un plazo o término señalado en la ley o en el reglamento, y
- c. Falta de notificación al interesado de cualquier decisión sobre tal asunto, antes de ese vencimiento⁴⁰.

Conviene subrayar además que la entidad pierde competencia para decidir de fondo el asunto a través de un acto administrativo expreso, situación que no lo exime de responsabilidad, cuando la parte interesada presente en sede administrativa los recursos contra el acto presunto, o, cuando habiendo acudido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo se haya notificado el auto admisorio de la demanda, es de decir, en estos eventos la administración se encuentra en imposibilidad de proferir un acto expreso ante la falta de competencia para decidir el asunto; tal como lo consagra el artículo 86 del CPACA⁴¹.

Lo anterior, se trae a colación como quiera que el acto administrativo 025 de 7 de febrero de 2013, *“por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de cesantías e intereses a las cesantías de unos ex funcionarios de la Administración central del municipio de Alcalá – Valle del Cauca expedido por el Municipio de Alcalá – Valle del Cauca, fue proferido con posterioridad a la notificación de la demanda, que hoy es objeto de estudio, lo que es indicativo que el ente territorial había perdido competencia para pronunciarse sobre las cesantías de la demandante. Veamos:*

³⁹ BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo. Según la ley, la jurisprudencia y la doctrina. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Séptima edición 2016. Página 193. f

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Auto proferido el 29 de agosto de 2018, rad. 2016-00630-01, por la Sección Segunda, CP, doctor, William Hernández Gómez.



- El 3 de enero de 2012⁴², la demandante radicó ante la Alcaldía municipal de Alcalá el reconocimiento y pago de la indemnización por vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por recreación, cesantías, y prima de servicios proporcionales.
- Mediante Resoluciones No 187 del 9 de mayo de 2012⁴³ y 200 del 25 de mayo de 2012, el municipio reconoció de manera parcial alguna de las peticiones solicitadas por la señora Martha García Sepúlveda,
- A través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que se presentó el 3 de diciembre de 2012 según informe secretarial el cual se observa a folio 52 de la actuación, la demandante pretendió la nulidad de los actos administrativos en mención.
- La demanda se admitió por el Tribunal Administrativo de Huila mediante auto de 7 de diciembre de 2012⁴⁴.

Tal como se evidencia, la entidad demandada profirió el acto administrativo cuando ya había perdido competencia para ello, de acuerdo a lo expuesto en las normas referidas, pues como se indicó, la demanda del medio de control y restablecimiento del derecho fue admitida **el 3 de diciembre de 2012**, y la Resolución 025 por medio de la cual, se reconoció las cesantías a la demandante, fue expedida el **8 de febrero de 2013**, cuando ya estaba en curso la demanda de la referencia.

De otra parte, la Sala observa que el mencionado acto administrativo, no señaló ni indicó a qué periodos hacía referencia los pagos por cesantías que había ordenado reconocer a algunos ex funcionarios del ente territorial, como tampoco se evidencia

42 Folio 5.
43 Folios 6 a 9
44 Folios 54



dentro del expediente comprobante de pago efectuado a favor de la demandante.

No obstante, a lo anterior y teniendo en cuenta los documentos allegados al proceso en virtud del auto del 27 de febrero de 2020, proferido por esta Sección, se logró determinar que el Municipio de Alcalá, a través de la **Resolución No 025 de 8 de febrero de 2013, canceló por concepto de cesantías e intereses a las mismas, la suma de \$28.104.113⁴⁵** al señor John Jairo Blandón Zuleta abogado de la demandante, **incluido en ese rubro el valor de \$4,223.999 por concepto de cesantías e intereses de los periodos 2008, 2009 y 2010.**

En tal virtud, se advierte que la realidad sustancial supera la realidad formal, y se toma como cierto dichos pagos, contrario a lo considerado por el *a quo*, que desconoció el reconocimiento de las cesantías, que se realizó a través de la Resolución No 025 de 8 de febrero de 2013.

Así mismo, esta colegiatura tampoco puede desconocer que el ente territorial a través de las Resoluciones No 187 del 9 de mayo de 2012⁴⁶, y 200 del 25 de mayo de 2012⁴⁷, reconoció a favor de la señora Martha García Sepúlveda las cesantías y demás prestaciones sociales adeudadas, las cuales fueron pagadas, según los comprobantes de egreso visible a folio 161 en que se certifica que a la demandante se le reconocieron los conceptos de **prima de navidad, bonificaciones, vacaciones, prima de vacaciones, cesantías**, por un valor de \$7.191.151 y en el comprobante de egreso visible a folio 162, se observa **pago por concepto de prima de vacaciones, indemnización de vacaciones, bonificaciones**

⁴⁵ Visible en índice 20 de SAMAI, la orden de pago, y el comprobante de egreso.

⁴⁶ Folio 6 y 9

⁴⁷ Folio 14



por recreación, prima de navidad cesantías e intereses de cesantías, por un valor de \$9.807.351.

En ese sentido, se logra determinar que el ente territorial reconoció y pagó a favor de la parte demandante, las cesantías y las prestaciones a través de las Resoluciones No 187 de 9 de mayo de 2012, 200 del 25 de mayo de 2012 y 025 de 8 de febrero de 2013, empero, como la Resolución 187 de 2012, fue emitida por fuera del término legal previsto para esos efectos, el plazo máximo de pago de la prestación y la fecha a partir de la cual se genera la respectiva sanción moratoria, corresponden al cómputo de 65 días hábiles después de formulada la solicitud de reconocimiento, período que se divide así: (i) 15 días para expedir la resolución, (ii) 5 de ejecutoria del acto y (iii) 45 para efectuar el pago.

Por ende, como la petición fue presentada el **3 de enero de 2012** los 65 días se cumplieron el **10 de abril de 2012** generándose la sanción moratoria a partir del día siguiente.

No obstante, tal prestación solo fue sufragada hasta el 29 de junio de 2012, por lo que, ante la demostrada tardanza, la demandante tiene derecho al reconocimiento de una sanción moratoria equivalente a un día de salario por cada día de mora, entre el 11 de abril de 2012 y el 29 de junio de 2012, liquidada con la asignación básica vigente al momento en que empezó a causarse la mora (2012), sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

En este punto, es necesario poner de presente que la sanción por mora consagrada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, no se origina ante la tardanza en el pago de una diferencia generada por una reliquidación o reajuste de la prestación, que en el caso particular, dichas diferencias, se ajustaron y pagaron por parte del ente territorial a través de la Resolución 025 del 8 de febrero de 2013.



En repetidas ocasiones, esta Sala ha sostenido que la sanción moratoria por la inoportuna consignación de cesantías no procede respecto de las diferencias de valor de tal prestación. Sobre el particular, se ha dicho:

En el caso analizado, la entidad demandada sí reconoció oportunamente las prestaciones y cesantías definitivas del demandante al momento de su desvinculación; sin embargo, con ocasión de la expedición de la sentencia C- 1433 de 2000 y del Decreto 2720 de diciembre 27 de 2000, **se causó una diferencia en la liquidación de las mismas, pero el pago inoportuno de esa diferencia no puede considerarse mora en la consignación de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma trascrita.**⁴⁸ (Se resalta).

En similares términos se señaló en sentencia⁴⁹ cuyo aparte se transcribe:

[...]

En tal sentido, si bien se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías definitivas, **la cancelación pago inoportuna de esa diferencia no puede considerarse mora en (sic) la pago de tal prestación**, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada.

[...]

La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, **sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley**⁵⁰. (Negrilla fuera de texto).

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014, radicación 13001-23-31-000-2007-00225-01, número interno 1483-13. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 17 de octubre de 2017, radicación 08001-23-33-000-2012-000171-01, número interno: 2839-14, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁵⁰ Cita propia del texto transcrito: Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.



En tal sentido es dable colegir que la sanción moratoria prevista las leyes 244 1995 y 1071 del 2006 no opera, cuando se trata de un reajuste de cesantías reconocido con posterioridad a la liquidación de las cesantías definitivas.

De tal manera que lo que se pretende con dicha postura es evitar que se desvirtúe la finalidad del legislador que creó la norma que consagra la sanción moratoria, la cual no es otra que establecer un término perentorio para el reconocimiento y pago de las **cesantías definitivas** de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley, tal como, se expuso, en la sentencia referenciada.

En orden a lo expuesto, la Sala revocará el numeral primero, y tercero, y confirmará el numeral segundo, sin embargo, se deberá tener en cuenta que la entidad territorial para la fecha de esta sentencia ya pagó las pretensiones reclamadas. Se modificará el numeral cuarto en el sentido de delimitar el lapso de causación de la mora entre el 11 de abril de 2012 y el 29 de junio de 2012, y se confirmará en todo lo demás la sentencia apelada pero por las razones expuestas en esta providencia.

6. Condena en costas de segunda instancia

De conformidad con lo señalado en recientes providencias de esta Subsección⁵¹, y en atención al criterio objetivo valorativo de causación de costas procesales, previsto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en concordancia con el **numeral 5 del artículo 365 del C.G.P.**, aplicable por remisión expresa del artículo 306 de

⁵¹ Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, proferidas por la Subsección "A" de la Sección Segunda, C.P. William Hernández Gómez, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.



la Ley 1437 de 2011, no hay lugar a condenar en costas a las partes, toda vez que prosperó parcialmente la demanda.

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: REVOCAR los numerales primero y tercero de la sentencia del 26 de junio de 2015, que accedió a las pretensiones de la demanda incoada por la señora Martha Elena García Sepúlveda contra el Municipio de Alcalá- Valle del Cauca. En su lugar:

«**PRIMERO: DECLARAR** de oficio la excepción de falta de reclamación previa en sede administrativa frente a la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

TERCERO: NEGAR el reconocimiento de cesantías y prestaciones sociales reclamadas, conforme a lo expuesto, teniendo en cuenta que para la fecha de la presente sentencia, la entidad territorial ya pagó las pretensiones reclamadas».

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral CUARTO en cuanto al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 en el siguiente sentido:

«**ORDENAR** al municipio de Alcalá a reconocer y pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías de la señora Martha Elena García Sepúlveda, prevista en la Ley 244 de 1995, dicho reconocimiento de la **sanción moratoria** será entre



el 11 de abril de 2012 y el 29 de junio de 2012, fecha esta en la que se produjo el pago ordenado en la Resolución No 187 de 2012, modificada por la Resolución 200 de 2012, la cual debe ser liquidada con la asignación básica vigente al momento en que empezó a causarse la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.»

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de 26 de junio de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

CUARTO: Sin condena en costas de segunda instancia con fundamento en las razones expuestas.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

La anterior providencia fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha, o accediendo a la dirección <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/> donde deberá ingresar el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

