



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "B"
Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Proceso número: 08001233-1000-2004-02761 01 (**38166**)
Demandante: Max de Jesús Rangel Fuentes
Demandado: Universidad del Atlántico
Acción: Reparación directa

Sin que se observe nulidad de lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia del 4 de marzo de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (f. 555-567, c. ppal 2).

SÍNTESIS

El señor Max de Jesús Rangel Fuentes laboró como docente de tiempo completo en la Universidad del Atlántico desde el 5 de agosto de 1976 hasta el 31 de marzo de 1999, momento en el que renunció para acceder a su pensión de jubilación. Pese a varias solicitudes, el ente educativo liquidó las cesantías definitivas del señor Rangel solo mediante resolución No. 230 del 8 de abril de 2002, sin embargo, las mismas no le fueron pagadas al señor Rangel sino hasta el 14 de octubre de 2004, previa demanda ejecutiva, razón por la cual presentó acción de reparación directa a fin de que le fuera reconocida y pagada la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Mediante demanda presentada el 3 de diciembre de 2004 (f. 5. c. ppal 1), el señor Max de Jesús Rangel Fuentes, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Universidad del Atlántico pidió que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA. Que conforme a lo establecido en la Ley No. 244 del 29 de diciembre de 1995, la UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO, es administrativamente responsable por la mora en el pago de mis cesantías, por no habérmelas cancelado dentro del plazo de los 45 días hábiles siguientes a la fecha del reconocimiento de mi pensión de jubilación (Resolución No. 000514 del 22 de abril de 1999), en que debió producirse el acto administrativo que ordenaba su liquidación, y no lo hizo, liquidándolas solamente tres años después de pensionado mediante Resolución No. 000230 de fecha 8 de abril de 2002.

SEGUNDA. Condenar, en consecuencia a la UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO a pagar al actor o a quien represente mis derechos, como reparación o indemnización lo ordenado en el PARÁGRAFO del ARTÍCULO SEGUNDO de la LEY 244 DE 1995, esto es, UN DÍA DE SALARIO POR CADA DÍA DE RETARDO hasta el día 19 de octubre de 2004 en que se efectuó el pago de mis cesantías, es decir, durante 66 meses, y con fundamento en la Base de Liquidación de Cesantías de \$3.537.983 contenida en la RESOLUCIÓN No. 000230 de abril 08 de 2002 POR LA CUALE SE RECONOCE EL PAGO DEL 100% DE MIS CESANTÍAS TOTALES, lo que arroja un total de DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES QUINIENYOS SEIS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS MOMENDA LEGAL COLOMBIANA \$233.506.878.

TERCERA: La condena respectiva será actualizada (INDEXADA) en la forma prevista en el artículo 178 del C. C. A.

CUARTA: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del C. C. A.

1.1. Los hechos

Como fundamento fáctico de la acción adujo el demandante los hechos que se resumen a continuación (f. 1-2, c. ppal 1):

1.1.1. Laboró para la Universidad del Atlántico en calidad de docente completo desde el 05 de agosto de 1976 hasta el 31 de marzo de 1999, momento en el cual presentó su renuncia, la que fue aceptada por el ente educativo en Resolución No. 513 del 22 de abril de 1999.

- 1.1.2. Mediante Resolución No. 514 del 22 de abril de 1999 notificada el 12 de mayo de 1999, la Universidad del Atlántico le reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía del 100%, quedando su mesada en \$3.314.122,19.
- 1.1.3. Al momento de pensionarse, el ente educativo no hizo ningún pronunciamiento sobre sus cesantías y solo tres años después, mediante resolución No. 230 del 8 de abril de 2002 ejecutoriada el 16 de abril de 2002, reconoció el pago de las mismas en cuantía de \$80.154.974,66.
- 1.1.4. La Universidad del Atlántico no le pagó las cesantías dentro de los 45 días hábiles siguientes a la resolución de su reconocimiento, razón por la cual presentó demanda ejecutiva laboral en contra de dicha institución educativa superior, la que fue conocida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla bajo el radicado No. 2000-218, proceso en el que se logró que las cesantías fueran pagadas el 19 de octubre de 2004.
- 1.1.5. A la par que se tramitaba el proceso ejecutivo laboral referido, el 4 de febrero de 2004 presentó demanda ordinaria laboral a fin de obtener el pago de los salarios moratorios –concernientes al no pago oportuno de las cesantías- ordenados en la Ley 244 de 1995.
- 1.1.6. La demanda fue conocida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla bajo el proceso No. 2004-00054; sin embargo, luego de ser admitida, el juez mediante auto del 4 de noviembre de 2004 decretó la terminación del proceso por haberse comprobado la excepción de falta de jurisdicción y competencia, al indicar que era la jurisdicción contencioso administrativa la competente para conocer la Litis.
- 1.1.7. La Corte Suprema de Justicia en sentencia “C-222 del 8 de julio de 2004” (sic) sentó jurisprudencia en el sentido de *que “el tiempo transcurrido en la tramitación ante los jueces laborales del circuito que luego decretan la falta de jurisdicción y competencia no se cuenta como factor de caducidad ni prescripción de las acciones contencioso administrativas, razón por la cual me encuentro dentro del término de ley para presentar esta demanda”*.

2. POSICIÓN DE LA DEMANDADA

Dentro del término de fijación en lista, la Universidad del Atlántico contestó la demanda (f. 163-171, c. ppal 1) y se opuso a todas y cada una de las pretensiones al considerar que no le asistía responsabilidad.

La accionada señaló que la indemnización moratoria solo es posible cuando aparezca de manifiesto que el empleador obró de mala fe al no pagar a su trabajador las sumas de dinero correspondientes al momento de terminar la relación laboral y, además no procede de manera automática ni inexorable, pues debe observarse los motivos determinantes del no pago oportuno de las cesantías.

El incumplimiento de las diversas obligaciones laborales y no laborales de la Universidad obedeció a un déficit acumulado que dio lugar a un proceso de reestructuración económica, en el cual se observa el volumen de pasivos que tiene la entidad; además, el actor está solicitando unas pretensiones que no están demostradas lo que llevaría a un enriquecimiento sin justa causa.

De otro lado, el actor presentó demanda ordinaria ante la jurisdicción laboral. Ante esa falta de jurisdicción, el juez no debía remitir la demanda a la jurisdicción competente, sino que conforme el artículo 85 del C. de P. C., debió devolver los anexos al accionante, sin necesidad de desglose.

Propuso como excepciones:

i) Caducidad de la acción: El vínculo del señor Rangel con la institución culminó el 22 de abril de 1999 y la entidad mediante resolución No. 230 del 8 de abril de 2002 reconoció el pago de las cesantías, por lo que al momento de presentarse la demanda ya se habían superados los dos años de que trata el artículo 135 del C. C. A.

ii) Indebida cuantificación de los perjuicios: Los tasados por el actor carecen de fundamento legal, resultan excesivos y totalmente fuera de contexto.

iii) Falta de estimación razonada de la cuantía: La cuantía no se estimó conforme lo establece el artículo 134E del C.C.A.

iv) Inexistencia de la obligación: Como quiera que la Universidad padece de un déficit acumulado, existe buena fe y por ende se encuentra liberada de la responsabilidad de pagar salarios moratorios.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 4 de marzo de 2009 (f. 555-567, c. ppal 2), el Tribunal Administrativo del Atlántico accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, y declaró no probadas las excepciones propuestas, así:

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones propuestas.

SEGUNDO: Declárase administrativamente responsable a la Universidad del Atlántico, por el pago tardío de las cesantías definitivas al señor MAX DE JESÚS RANGEL FUENTES.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, la UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO pagará al actor MAX DE JESÚS RANGEL FUENTES, a título de indemnización, la suma de CINCUENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CINCUENTA PESOS (\$54.379.050,00), por sanción moratoria debido al pago tardío de sus cesantías definitivas.

CUARTO: La presente sentencia se cumplirá en los términos señalados en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.

Como argumentos de su decisión, el *a quo* manifestó que de conformidad con el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, la entidad pública pagadora tiene un plazo máximo de 45 días hábiles a partir de la fecha en la cual quedó en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas del servidor público, para pagar la prestación social y, en caso de no hacerlo, debe



reconocer y cancelar de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas.

En el caso bajo estudio, se tiene que la Universidad del Atlántico mediante resolución No. 230 del 8 de abril de 2002, ejecutoriada el 12 de abril de dicho año, reconoció las cesantías definitivas al actor.

Desde la ejecutoria del referido acto administrativo, el ente de educación superior contaba con cuarenta y cinco días para pagar las cesantías, los cuales vencieron el 24 de junio de 2002.

Ahora bien, como quiera que la demandada solo pagó el auxilio de la cesantía el 19 de octubre de 2004, procede la indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995.

Luego entonces, contados desde la ejecutoria del acto de reconocimiento de las cesantías hasta cuando estas fueron pagadas, se tiene que el ente de educación superior demoró un total de 825 días en cancelar la prestación social.

Así las cosas, como quiera que se encuentra acreditado que el señor Rangel tuvo como último salario la suma de \$1.977.425, el salario diario corresponde a \$65.914 que multiplicados por los días de mora, arroja un total de \$54.379.050, los que deben ser pagados por la accionada.

Finalmente, el tribunal de primera instancia aclaró que si bien es cierto el Consejo de Estado en sentencia del 27 de marzo de 2007 unificó criterios y expuso que el reclamo de la sanción moratoria ante esta jurisdicción solo podía hacerse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no lo es menos que la demanda fue presentada antes de dicha sentencia, momento en el cual el criterio imperante era la procedencia de la acción de reparación directa.

III. SEGUNDA INSTANCIA

1. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la Universidad del Atlántico mediante apoderado, presentó (f. 569-577, c. ppal 2) en forma oportuna recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, solicitando su revocatoria con fundamento en los siguientes argumentos:

1.1 Se probó en el expediente que a la fecha de presentación de la demanda la acción ya se encontraba caducada.

En efecto, conforme el artículo 136 del C. C. A. la acción de reparación directa caduca al vencimiento del plazo de dos años contados a partir del acaecimiento del hecho dañoso, omisión u operación administrativa y, en el sub lite, se tiene que la entidad mediante resolución No. 230 del 8 de abril de 2002 reconoció las cesantías al actor, por lo que al momento de presentarse la demanda, esto es, el 3 de diciembre de 2004, ya había operado el fenómeno de la caducidad de la acción. La demandada resaltó que el término de caducidad debía contarse incluso desde la terminación del vínculo laboral, esto es, el 22 de abril de 1999.

1.2 La caducidad de la acción no puede considerarse interrumpida con la fecha de presentación de la demanda laboral ordinaria como pretende el demandante, pues al probarse la excepción en el proceso laboral aquel se terminó, sin que por ello se revivan los términos de las acciones en la jurisdicción contenciosa.

1.3 Existió una indebida escogencia de la acción, pues frente al acto administrativo que negó el reconocimiento de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, debía incoar la acción correspondiente. El actor debía hacer la reclamación administrativa o en su defecto, presentar la demanda ejecutiva.

1.4 No existió mala fe por parte de la demandada cuando canceló el auxilio de cesantías el 19 de octubre de 2004, sino que ello obedeció a un déficit en el

pasivo por parte de la Universidad que conllevó a su reestructuración. Para que proceda la indemnización moratoria debe existir mala fe de la entidad, lo que no aconteció.

1.5 La pretensión del actor es insuficiente y no existe causa para la responsabilidad atribuida en la condena, pues el actor en las pretensiones de ninguna manera solicitó la declaración de responsabilidad administrativa de la entidad por la existencia de una omisión u operación administrativa.

2. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

2.1. UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO

Reiteró los argumentos planteados en la contestación de la demanda y el recurso de apelación y solicitó la revocatoria de la sentencia objeto de apelación (f. 594-600 c. ppal 2).

2.2 PARTE ACTORA

El demandante Max de Jesús Rangel Fuentes solicitó se confirmara la sentencia de primera instancia; se procediera a indexar las sumas reconocidas, y se negara las solicitudes de la parte accionada en el recurso de apelación, pues no había lugar a las excepciones incoadas (f. 601-603, c. ppal 2).

Señaló que la Universidad confundió el pago de las cesantías con el pago de los salarios moratorios, pues nunca ha discutido el reconocimiento y cancelación de la prestación social, por el contrario, su inconformidad radica en que la demandada no pagó la prestación social en el tiempo oportuno.

Frente a la caducidad, señaló que la misma no existía, pues el término comenzó a correr desde la fecha del pago efectivo de las cesantías, lo que ocurrió el 19 de octubre de 2004, razón por la cual luego de la decisión ejecutiva laboral que declaró la falta de jurisdicción, presentó la demanda en la jurisdicción



contencioso administrativa, previo convocatoria de conciliación extrajudicial, de tal suerte que no existe caducidad de la acción.

2.3 CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio solicitó que se declarara la nulidad de todo lo actuado desde el auto del 22 de febrero de 2010, fecha en la cual se admitió la demanda en segunda instancia y se propusiera, en su lugar, la colisión negativa de competencias, a fin de que esta fuera dirimida por la Sala Plena del Consejo de Estado.

Manifestó que si bien al momento de presentarse la demanda, el actor señaló que la acción incoada era la de reparación directa, no lo es menos cierto que luego del auto inadmisorio del 21 de febrero de 2005, proferido por el *a quo*, cambió la denominación y afirmó estar formulando demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En auto del 28 de abril de 2005 el Tribunal Administrativo del Atlántico admitió la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, que, en efecto, es la acción a incoar, conforme al criterio del Consejo de Estado, sentado en sentencia del 27 de marzo de 2007.

Por ende, si bien la Subsección Segunda del Tribunal, al momento de admitir el recurso se declaró incompetente y remitió el proceso a la Subsección Tercera, esta debe declararse incompetente y proponer la colisión negativa de competencias.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

1.1. Jurisdicción y competencia

Comoquiera que dentro de la controversia se encuentra una entidad pública: la Universidad del Atlántico¹ (artículos 82 y 149 del Código Contencioso Administrativo), el conocimiento de la misma corresponde a esta jurisdicción, siendo esta Corporación la competente para conocer del presente asunto, toda vez que el numeral 1º del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, le asigna el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los tribunales administrativos², la que para el caso se restringe a aquellos puntos desfavorables al recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil.

1.2. Acción procedente

El agente del Ministerio Público en concepto rendido ante esta Corporación señaló que la acción que fue incoada por el accionante fue la de nulidad y restablecimiento del derecho y, por ende, se debía proponer el conflicto negativo de competencias.

Sobre el particular, la Sala observa que al momento de presentarse la demanda (f. 1-5, c. ppal 1), el demandante refirió que la acción que impetraba era la acción de reparación directa.

El Tribunal Administrativo del Atlántico en auto del 21 de febrero de 2005 (f. 137-139, c. ppal 1) le indicó al actor que debía ajustar sus pretensiones a una acción de nulidad y restablecimiento del derecho e indicar cuál acto administrativo demandaba; sin embargo, el señor Rangel Fuentes en el escrito de subsanación

¹ Universidad oficial de educación superior (constancia del 18 de junio de 2002, f. 10, c. ppal 1).

² El proceso tiene vocación de doble instancia, toda vez que la pretensión mayor de la demanda fue establecida en \$233.506.878, y la cuantía mínima exigida por la ley, en el año 2004 –año en que presentó la demanda-, para que un proceso fuera de doble instancia, en acción de reparación directa era \$51.230.000 (Decreto 597 de 1988)-.

del 28 de marzo de 2005 (f. 140-142, c. ppal 1), le indicó al tribunal que en su criterio era la acción de reparación directa la que estaba ejerciendo, así:

Sigo creyendo que la acción pertinente es la de REPARACIÓN DIRECTA, en cuyo sentido se me ha informado que se ha pronunciado el Consejo Superior de la Judicatura (...) y el Consejo de Estado en reiteradas providencias (...) no se trata de solicitar la nulidad de ningún acto administrativo, razón por la que tampoco se puede, por sustracción de materia acompañar el acto administrativo en los términos del Art. 139 del C.C.A como lo manifiesta su auto (...).

No estoy demandado la nulidad de acto alguno, ni éste hipotético acto existe siquiera (...) se trata de una omisión del pago de los salarios moratorios (...) los hechos que sustentan la demanda no constituyen a mi juicio ninguno de los supuestos que ameritan el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

El señor Max de Jesús Rangel Fuentes reiteró que incoaba la acción de reparación Directa, pero que si el tribunal administrativo refería que era la acción de nulidad restablecimiento del derecho, subsanaba aquella, no sin antes advertir que no tenía ningún acto administrativo a demandar pues solo estaba reclamando por el pago tardío de sus cesantías.

Teniendo en cuenta el escrito del actor, la Sala observa que si bien al momento de admitir la demanda el *a quo* señaló que admitía una acción de nulidad y restablecimiento del derecho (f.161-162, c. ppal 1), no es menos cierto que las partes procesales y el mismo tribunal entendieron que la demanda se refería a una acción de reparación directa.

En efecto, en la contestación de la demanda, la Universidad del Atlántico expresó que la acción presentada por el actor era de reparación directa, aspecto que también se ve evidenciado en los alegatos de conclusión tanto de primera como de segunda instancia presentados por las partes (actor y demandada).

De igual forma, no deja de ser desconocido que para que se hable de una demanda de una nulidad y restablecimiento del derecho, debe señalarse cuál es el acto administrativo demandado así como referirse al concepto de violación,

aspectos estos que nunca fueron señalado por el accionante, quien, se insiste, siempre habló de la omisión de la entidad en pagar en forma oportuna sus cesantías.

De otra parte, al momento de dictar la sentencia de primera instancia, el *a quo* señaló que la acción era de reparación directa, tanto así que al analizar el término de caducidad contó los dos años de que trata el artículo 136 del Decreto 01 de 1984.

Así mismo, en las consideraciones del fallo, el tribunal no hizo ninguna alusión a la existencia de un acto administrativo demandado y, por el contrario, centró su análisis en la posible existencia de una falla en el servicio por omisión, atribuible a la demandada, por el pago tardío de las cesantías definitivas reconocidas al accionante.

El título de imputación de la falla en el servicio es propia de la acción de reparación directa, a diferencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la que se analizan los vicios de un acto administrativo; por tanto, la Sala observa que pese al yerro del tribunal en el auto admisorio de la demanda, la acción siempre fue la de reparación directa.

Sobre esto último, no sobra destacar que precisamente en el recurso de apelación la parte demandada censura el que el actor haya impetrado la acción de reparación directa, cuando en su sentir era otra acción (la de nulidad y restablecimiento del derecho) la llamada a incoarse.

De otro lado, cabe decir que la Sección Segunda de esta Corporación al momento de decidir sobre la admisión del recurso de apelación, en el auto del 20 de noviembre de 2009 (f. 584-585, c. ppal 1) advirtió que carecía de competencia por tratarse de una acción de reparación directa, razón por la cual remitió a esta Sección el recurso de apelación, el que fue admitido en auto del 22 de febrero de 2010 (f. 590, c. ppal 1) sin pronunciamiento alguno de las partes.

Luego entonces, teniendo en cuenta que la acción de reparación directa fue la incoada por el actor y que se surtieron todas las etapas procesales, propias del proceso ordinario, procederá la Sala a estudiar si la misma era la acción procedente como lo indica el accionante, o si no lo es la llamada a prosperar como lo manifiesta la entidad demandada.

En cuanto a la acción procedente para solicitar la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, la Sección Tercera del Consejo de Estado no siempre ha mantenido un criterio uniforme, pues, en un primer momento, sostuvo que la acción de reparación directa no era la vía procesal idónea para formular tal reclamación, para lo cual consideró como fuente del daño un acto administrativo y no una omisión administrativa, por lo cual, el actor debía deprecar esos reconocimientos a la administración, mediante el agotamiento de la vía gubernativa, para, posteriormente, atacar la decisión en acción de nulidad y restablecimiento del derecho³.

En un segundo momento, la Sección, en sentencia del 26 de febrero de 1998, modificó la posición anterior, para lo cual diferenció los actos de las operaciones administrativas y concluyó que el reconocimiento de las cesantías se realiza mediante un acto administrativo, pero que la actuación material de realizar el pago constituye una operación administrativa, la cual, si es realizada tardíamente, puede ocasionar perjuicios demandables por la acción de reparación directa, sin necesidad de agotar la vía gubernativa.

En dicha oportunidad la Sala precisó que el Estado incurre en falla del servicio por el retardo en el cumplimiento de sus obligaciones laborales, por lo que surge para éste el deber de indemnizar al afectado. Así lo indicó⁴:

³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 17 de julio de 1997, Exp. No. 11376, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros. En ese mismo sentido, auto de febrero 9 de 1996, expediente 11347, M.P. Juan de Dios Montes.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de febrero de 1998. Exp. 10.813. M.P. Ricardo Hoyos Duque. Tesis reiterada en providencias del 26 de febrero de 1998 (exp. 10389), del 3 de agosto de 2000 (exp. 18392) y del 10 de noviembre de 2000 (exp. 18728).

(...) si bien es cierto que el derecho a obtener el pago de prestaciones sociales debe ser declarado por la administración mediante un acto administrativo, el derecho del beneficiario a que se le paguen oportunamente dichas prestaciones surge del mismo mandato constitucional (arts. 1, 25 y 53) y, por tanto, no es necesario que la administración así lo declare. Así las cosas, cuando el Estado incurre en falla en el servicio por retardo en el cumplimiento de sus obligaciones laborales debe indemnizar al afectado, sin que sea necesario agotar previamente la vía gubernativa.

En consecuencia, la vía procesal adecuada para las reclamaciones hechas por el actor en la demanda es la de reparación directa, tal como lo aceptó el a-quo y, por ello, se emitirá decisión de fondo en relación con las pretensiones formuladas por el actor.

En un tercer momento, la Sección Tercera, en auto del 27 de septiembre de 2001, distinguió -para efectos de determinar la acción procedente- dos eventos: Por un lado, cuando mediaba reconocimiento expreso por parte de la administración respecto de una suma a pagar a título de indemnización por mora, caso en el cual la inconformidad con la cuantía reconocida debía formularse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y, por otro lado, cuando existía acto de liquidación de cesantías en el cual no se incluía la sanción por mora, evento en el cual bastaría demostrar solamente la tardanza en el pago de la suma reconocida para incoar la acción ejecutiva en relación con esa sanción; en todo caso, se descartó la posibilidad de formular la reclamación a través de la acción de reparación directa⁵.

Posteriormente, en auto del 27 de febrero de 2003⁶, se admitió nuevamente la acción de reparación directa como vía procesal adecuada para demandar la indemnización por los perjuicios sufridos por la mora en el pago de las prestaciones sociales, al admitirse una demanda de reparación directa por las omisiones consistentes en el retardo y en la falta de pago de esa prestación. En

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 27 de septiembre de 2001, exp. 19.300. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁶ Consejo de Estado, sección tercera, Exp: 23.739, M.P María Elena Giraldo Gómez.

la providencia se entendió que lo cuestionado era el incumplimiento administrativo y no la legalidad del acto que había reconocido el derecho.

Finalmente, la Sala Plena del Consejo de Estado, mediante providencia del 27 de marzo de 2007, reiterada en sentencias del 4 de marzo de 2011⁷ y 26 de abril de 2012, unificó los criterios existentes en torno a la acción procedente para reclamar el pago de la sanción moratoria por la no cancelación en tiempo oportuno de las cesantías, concluyéndose que, dependiendo de la tipología del caso, en unos eventos sería la de nulidad y restablecimiento del derecho y en otros la acción ejecutiva ante la justicia ordinaria, así⁸:

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

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

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

⁷ Proceso No. 19957, Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa. En igual sentido, Sentencia del 31 de agosto de 2.011, Rad.19895. M.P: Dr. Jaime Orlando Santofimio.

En dicha sentencia se manifestó que *en virtud del derrotero trazado por la jurisprudencia y considerando que la libertad del juzgador resulta limitada por la necesidad de garantizar tres valores esenciales a todo Estado de Derecho, como lo son: i) la seguridad jurídica; ii) la garantía de la igualdad y iii) la unidad del Derecho –postulados que convergen en un principio básico de la democracia constitucional, consignado en los artículos 229 superior y 2 de la Ley 270 de 1996, como es el derecho de toda persona a acceder a la administración de Justicia–, debía estudiarse la acción de reparación directa interpuesta, comoquiera que para el momento de interposición de la demanda, la jurisprudencia imperante para esa época admitía la procedencia de dicha acción para obtener la indemnización por la mora en el pago de cesantías.*

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de marzo de 2007. Exp. IJ 2000-2513. M. P. Jesús María Lemus Bustamante.

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

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

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

(iv) Cuando se suscite discusión sobre alguno de los elementos que conforman el título ejecutivo, como que sea claro, expreso y exigible, debe acudirse ante esta jurisdicción para que defina el tema. De lo contrario la obligación puede ser ejecutada ante la jurisdicción ordinaria por la acción pertinente.

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

De acuerdo con lo anterior, aunque hoy en día es improcedente la acción de reparación directa para el reclamo surgido del pago de las cesantías, esta Corporación ha dejado en claro que las acciones de reparación directa que hubieren sido interpuestas y tramitadas con posterioridad a la notificación de la sentencia del 23 de febrero de 1998, y antes del cambio jurisprudencial obrado en marzo de 2007, deberán resolverse conforme al criterio aceptado en ese momento.

Luego entonces, teniendo en cuenta que para el momento en que se interpuso la demanda (3 de diciembre de 2004), el criterio jurisprudencial vigente consideraba que la acción de reparación directa era procedente para obtener la indemnización por mora en el pago de prestaciones sociales, la Sala procederá al estudio de fondo del presente asunto.

1.3 La legitimación en la causa

Toda vez que el señor Max de Jesús Rangel Fuentes fue el afectado directo con la actuación de la entidad pública demandada (f. 9-492, c. ppal 1), este se encuentra legitimado para reclamar la sanción moratoria por el presunto pago tardío de sus cesantías.

Sobre la legitimación en la causa por pasiva, se constata que como quiera que era la Universidad del Atlántico la encargada de pagar las cesantías al actor, se encuentra legitimada como parte demandada en el asunto de la referencia.

1.4. La caducidad

En cuanto a la acción de la caducidad, uno de los puntos de inconformidad en el recurso de apelación, la Sala observa que la acción fue impetrada en forma oportuna, tal y como pasa a explicarse a continuación.

El artículo 136 del C. C. A. señala que la acción de reparación directa caducara al vencimiento de los dos años al día siguiente de ocurrencia del hecho dañoso, operación administrativa, ocupación de inmuebles, entre otras.

Por su parte, tratándose de las demandas de reparación directa por el no pago oportuno de las cesantías definitivas **que ya han sido reconocidas mediante acto administrativo**, esta Sección ha señalado que el término de dos años debe computarse a partir del momento en que se pagaron las cesantías definitivas. Así, en sentencia del 31 de mayo de 2013, en un asunto similar al que hoy ocupa la Sala, se indicó⁹:

*En lo que tiene que ver con la **caducidad de la acción**, la Sala comparte lo considerado por el a quo en el sentido de que el término de dos años de que disponía la actora para interponer la acción de reparación directa debe computarse a partir del momento en el cual se pagaron sus cesantías definitivas, esto es, el 22 de septiembre de 2000 –supra párr. 9.7-, pues fue allí que se consolidó la ejecución irregular del acto que reconoció el derecho a favor de la*

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de mayo de 2013, Exp. No. 30121, M.P Danilo Rojas Betancourth.

actora y que, en virtud del criterio jurisprudencial aplicable a este caso, da lugar a considerar que el perjuicio ocasionado a la demandada fue causado por una operación administrativa. Así pues, dicha excepción no está llamada a prosperar.

En el caso de autos, si bien la Universidad del Atlántico reconoció las cesantías definitivas al actor mediante resolución del 28 de abril de 2002, no lo es menos que el accionante dentro de la oportunidad legal se vio obligado a presentar una demanda ejecutiva para obtener el pago, para también presentar una acción por el pago tardío de las cesantías, obteniendo el pago el día 19 de octubre de 2004, por lo que contados a partir del día siguiente de dicha fecha, el accionante contaba con dos años para presentar la demanda de reparación directa y, como quiera que esta fue presentada el 3 de diciembre de 2004, fuerza concluir que se presentó en los términos del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto 01 de 1984, normatividad aplicable por factor temporal al proceso.

Sobre esto último, cabe indicar que en el eventual caso de que el ente público nunca llegase a pagar las cesantías que están reconocidas en acto administrativo, ello no significa que el término de caducidad quede indefinido en el tiempo, la persona a quien se le reconozca la cesantía y nunca se le paga, debe dentro de la oportunidad legal ejercer la acción correspondiente para obtener el pago efectivo.

2. CUESTIONES PRELIMINARES

2.1 En relación con los hechos de que trata el proceso, obran las pruebas aportadas por las partes y las allegadas por orden del *a quo*, sobre las que la Sala hace las siguientes precisiones:

2.2.1 Si bien es cierto que en el expediente obran algunos documentos en copia simple, estos podrán ser valorados por cuanto estuvieron a disposición de las partes y no fueron tachados de falsos. Al respecto, la Sección Tercera de esta Corporación en fallo de unificación de jurisprudencia¹⁰, consideró que las copias

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, M.P. Enrique Gil Botero.

simples tendrán mérito probatorio, en virtud de los principios constitucionales de buena fe y lealtad procesal, en tanto se hayan surtido las etapas de contradicción y su veracidad no hubiere sido cuestionada a lo largo del proceso. Adujo la Sala, que una interpretación contraria implicaría afectar el acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si le asiste razón a la entidad apelante al señalar que hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia por cuanto no hay lugar a la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías, o si por el contrario, existió una falla del servicio por omisión en el pago oportuno de las cesantías.

4. HECHOS PROBADOS

De conformidad con las pruebas válidamente aportadas al proceso, se encuentran probados los siguientes hechos relevantes:

4.1 El señor Max de Jesús Rangel Fuentes laboró para la Universidad del Atlántico como profesor en la facultad de ciencias jurídicas desde el 5 de agosto de 1976 hasta el 31 de marzo de 1999, fecha en la que se retiró, por voluntad propia, para acceder a una pensión mensual vitalicia de jubilación, siendo su último salario mensual devengado el de \$1.977.425 (Constancia de historia laboral del 30 de marzo de 1999, f. 14-15, c. ppal 1; resolución No. 513 del 22 de abril de 1999 por la cual se acepta una renuncia, f. 37, 202, 207 y 402, c. ppal 1; resolución No. 514 del 22 de abril de 1999 por la cual se reconoce una pensión mensual vitalicia de jubilación f. 38-39, 203-204, 403-404 c. ppal 1; certificación del 7 de febrero de 2002 en la que se indica que el actor es pensionado de la Universidad f. 41, 208 y 406, c. ppal 1).

4.2 Mediante escritos del 21 de junio de 2001, 14 de septiembre de 2001 y 31 de enero de 2002, el aquí actor elevó derecho de petición a la Universidad del Atlántico por el cual solicitó se le reconociera y pagara el valor de las cesantías

que le fueron causadas por el tiempo que trabajó como docente de tiempo completo de la facultad de Ciencias Jurídicas (derechos de petición del 21 de junio de 2001, f. 424, c. ppal 1; 14 de septiembre de 2001 f. 419-420 y, 31 de enero de 2002, f. 11 y 421-422 c. ppal 1).

4.3 La Universidad del Atlántico reconoció las cesantías al actor en resolución No. 230 del 8 de abril de 2002, la cual quedó ejecutoriada el 16 de abril de 2002 (resolución No. 230 del 08 de abril de 2002 f. 42, 200, 392, 407 y 423, c. ppal 1; certificación del 31 de mayo de 2002, f. 40, 201 y 405, c. ppal 1)

4.4 El 2 de julio de 2002, como quiera que la Universidad del Atlántico no había pagado al actor las cesantías reconocidas en la resolución No. 230 del 8 de abril de 2002, aquel presentó demanda ejecutiva laboral a fin de se librara mandamiento de pago contra el ente de educación superior y se obtuviera el pago de \$80.154.974,66 por concepto de cesantías (demanda ejecutiva laboral f. 24-32, c. ppal 1, f. 195-199, c. ppal 2).

4.5 La anterior demanda fue conocida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla bajo el radicado No. 2002-218, quien mediante oficio No. 0120 del 14 de septiembre de 2004 le informó a la Fiduciaria la Previsora que había ordenado el embargo y secuestro de los dineros que la Universidad del Atlántico poseía en la entidad (auto del 17 de julio de 2002 por el cual se dictó un embargo y secuestro de los dineros que el ente educativo tuviera en la Fiduciaria la Previsora f. 210-211, c. ppal 1, auto del 28 de enero de 2003 por el cual se decretó el embargo y secuestro de las sumas de dinero que poseía la Universidad en diferentes bancos del país f. 242-243, c. ppal 1, oficio No. 120 del 14 de septiembre de 2004, f. 19, c. ppal 1).

4.6 El 16 de octubre de 2003, en vista de que el ente educativo no le pagaba las cesantías que habían sido reconocidas en resolución No. 230 del 22 de abril de 1999 y pese a existir mandamiento ejecutivo del 17 de julio de 2004, el señor Rangel Fuentes elevó petición a la demandada, en el que ofrecía reducir en un 40% los salarios moratorios, siempre y cuando la entidad pagara inmediatamente las cesantías, la propuesta del demandante fue reiterada en escrito del 4 de

diciembre de 2003 (propuestas del 17 de octubre de 2003, f. 16-17, 417-418 c. ppal 1 y, 4 de diciembre de 2003 f. 20-23, c. ppal 1).

4.7 El 4 de febrero de 2004, al margen de la demanda ejecutiva para obtener el pago de las cesantías, el señor Max de Jesús Rangel Fuentes presentó demanda ordinaria laboral contra la Universidad del Atlántico por la mora en el pago de las cesantías, la que fue conocida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla bajo el proceso No. 2004-0054. En auto del 4 de noviembre de 2004 declaró probada la excepción de falta de jurisdicción y competencia (demanda ordinaria laboral de mayor cuantía por el no pago oportuno de las cesantías del 4 de febrero de 2004, f. 34-36, 399-401 y 425-427, c. ppal 1; constancia del Juzgado Noveno Laboral del Circuito del 9 de noviembre de 2004, f. 7, c. ppal 1 y, acta de audiencia del 4 de noviembre de 2004 en la que se profiere auto que declaró probada la excepción de falta de jurisdicción y competencia f. 488-489, c. ppal 1).

4.8 El 14 de octubre de 2004, dentro del proceso No. 2002-218 surtido ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, la Universidad del Atlántico consignó la suma de \$86.567.372,63 por concepto de cesantías, los que le fueron entregados al actor el 21 de octubre de 2004, mediante título judicial (oficio No. 1048 del 5 de diciembre de 2005 del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla f. 194, c. ppal 1, acta de entrega del título judicial del 21 de octubre de 2004, f. 342 y 539, c. ppal 1; auto del 21 octubre de 2004 por medio del cual se ordena entregar un título bancario del 14 de octubre de 2004, f. 343 y 540, c. ppal 1).

4.9 En certificación del 15 de diciembre de 2005, la Tesorera de la Universidad del Atlántico refiere que al señor Max de Jesús Rangel Fuentes no se le hizo ningún pago por concepto de indemnización moratoria (certificación de la tesorera de la Universidad del Atlántico, f. 396, c. ppal 1).

5. Análisis de la Sala

De conformidad con los hechos probados, se tiene que en lo relacionado con la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías reconocida en favor

del señor Max de Jesús Rangel Fuentes, la Sala estima que hizo bien el tribunal de primera instancia al considerar que, en virtud del artículo 2 de la Ley 244 de 1995, aquella se había causado.

En efecto, como quiera que está probado en el expediente que: i) el señor Rangel Fuentes trabajó como docente en la entidad demandada hasta el 31 de marzo de 1999, luego de presentar renuncia a su cargo ii) que al momento de su renuncia devengaba un salario mensual de \$1.977.425, iii) en varias oportunidades solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas, iv) la entidad demandada las reconoció en resolución ejecutoriada el 16 de abril de 2000, y v) finalmente, sólo las consignó previa demanda ejecutiva hasta el 14 de octubre de 2000; se encuentran dados los supuestos consagrados en el artículo 2 de la Ley 244 de 1995¹¹ y, en consecuencia, hay lugar a reconocer la sanción moratoria allí establecida a favor del señor Max de Jesús Rangel Fuentes.

Sobre esto último, la parte accionada en el recurso de apelación manifestó que no se debía acceder a la sanción moratoria, toda vez que el no pago se debió a un déficit en las finanzas de la entidad que impidió la cancelación oportuna y siempre actuó de buena fe.

Al respecto, la Sala precisa que los argumentos de la parte actora no son de recibo, pues la buena fe a la que se refiere para no proceder el pago corresponde al artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo¹² y no al artículo 2

¹¹ Según esta disposición: “La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social. // PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste”.

¹² Sobre la buena fe y el artículo 65 del C. S. T se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, del 30 de marzo de 2008, exp. 33276, M.P Eduardo López Villegas.



de la Ley 244 de 1995, en la que no es de recibo la falta de pago por un presunto proceso de reestructuración.

Además en el eventual caso de que se pudiera señalar que la entidad por una actuación de buena fe está exonerada de pagar la indemnización moratoria, la misma no se encuentra acreditada en el expediente, pues no se observa ninguna causa justa para que el ente educativo haya tardado más de dos años en cumplir el acto de reconocimiento de las cesantías.

En relación a lo anterior, es pertinente resaltar que pese a que la suma adeudada fue reconocida en acto administrativo del 8 de abril de 2002, el actor se vio compelido a presentar una demanda ejecutiva para lograr su pago, el que se efectuó solo hasta el 14 de octubre de 2004, esto es, más de dos años después de haber sido expedida la resolución que ordenó el pago, situación que implicó que el accionante se viera privado de unas sumas de dinero a las que tenía derecho por virtud de lo establecido en una decisión unilateral expedida por la entidad demandada, lo que sin duda significó un detrimento para el patrimonio del señor Max Rangel, que debe ser indemnizado.

Sobre esto último, es importante resaltar la parte demandada señaló que el actor no pidió la responsabilidad patrimonial, ni señaló cuál había sido el daño causado y, por ende, el fallo de primera instancia fue *extra petita*.

Al respecto, una revisión a las pretensiones de la demanda da cuenta de que el actor sí pidió la responsabilidad de la accionada debido al no pago oportuno de sus cesantías y, en consecuencia, se condenará a la Universidad a efectuar el pago, conforme a la Ley 244 de 1995, por lo que al observar la sentencia de primera instancia, existe congruencia entre lo pedido y lo resuelto, razón por la cual no le asiste razón al apelante único.

De otro lado, en lo que respecta al período que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto de la sanción, la Sala observa en principio, que el tiempo por el

cual hay que liquidarla es el comprendido entre el 17 de julio de 2001¹³ y el 14 de octubre de 2004, fecha en la que está probado que la entidad consignó el valor de las cesantías definitivas del señor Rangel Fuentes, para un total de 831 días; sin embargo, el tribunal de primera instancia, pese a señaló en forma inexacta una fecha de pago (19 de octubre de 2004) indicó que el periodo a reconocer de cesantías era de 825 días, esto es, un tiempo un poco menor al que realmente le correspondía al demandante.

Sobre el particular, toda vez que el actor no presentó inconformidad con el periodo de indemnización reconocido por el tribunal, y como quiera que no se puede hacer más gravosa la situación del apelante único, la Sala mantendrá el periodo de sanción moratoria reconocido por el *a quo* en 825 días.

6. Liquidación de perjuicios

De acuerdo con la sentencia del 4 de mayo de 2011, la liquidación de los perjuicios que hay lugar a reconocer en casos como el presente, debe realizarse de conformidad con las siguientes reglas:

Por tal razón, como en este asunto se tiene como fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento de pago de las cesantías definitivas, el 1 de julio de 1997, y la entidad contaba con 15 días hábiles para emitir el acto respectivo sin que hubiera dado cumplimiento a dicho término, se aplicará la sanción del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 a partir del vencimiento de este plazo, más los 5 días hábiles con los que se contaba para la ejecutoria y más

¹³ La primera petición que elevó el actor para el reconocimiento de las cesantías fue el 21 de junio de 2001, por lo que se conformidad con el artículo 1 de la Ley 144 de 1995, la entidad contaba con quince días hábiles para expedir el acto administrativo, los que fenecieron el 16 de julio de 2001. Así mismo, se tiene que el acto administrativo que reconoció las cesantías del actor fue proferido 8 de abril de 2002 y quedó ejecutoriado el 16 de abril de 2002, por lo que a partir de la ejecutoria de la resolución de reconocimiento de las cesantías, la Universidad del Atlántico contaba con 45 días hábiles para pagar las cesantías.

Ahora bien, como quiera que la entidad incumplió el plazo para proferir la resolución de reconocimiento de cesantías, la sanción moratoria comenzó a producirse desde el día siguiente al vencimiento de los quince días, esto es desde el 17 de julio de 2001.

Sobre el particular, se puede consultar la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, de 4 de mayo de 2011, exp. No. 19957, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

los 45 días hábiles dentro de los cuales debía efectuar el pago. Entonces, para determinar la fecha a partir de la cual se empezó a causar la sanción de un día de salario por cada día de retardo en el pago, se contarán 15 días hábiles a partir de la presentación de la solicitud para que expidiera la resolución de reconocimiento (1 de julio de 1997), los cuales vencieron el 22 de julio de 1997, más 5 días hábiles que le correspondían de ejecutoria a tal resolución, esto fue, el 29 de julio de 1997, más 45 días hábiles a partir del día en que hubiera quedado en firme la resolución, que llegaron a término el 2 de octubre de 1997, para un total de 65 días hábiles.

Así las cosas, el 2 de octubre de 1997 es la fecha a partir de la cual se causó la sanción moratoria a cargo de la entidad demandada y hasta el 16 de abril de 1999, día en el que se efectuó el pago de las cesantías definitivas del señor Medardo Torres Becerra.

Como base de la liquidación, se tendrá en cuenta el salario mensual devengado por el actor, que de acuerdo con la Resolución 4859 del 26 de octubre de 1998, era de \$4 801 352, suma que deberá dividirse entre 30 días el mes y que arroja un salario diario de \$160 045...¹⁴.

Como se observa, no solo no es necesario tener en cuenta la fecha en que se expidió el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías adeudadas, a lo cual deben sumarse los 5 días dentro de los cuales cobró ejecutoria dicha decisión, momento a partir del cual se calculan los 45 días con los que contaba la entidad demandada para efectuar el pago de las sumas reconocidas en el acto administrativo, sino que también debe tenerse en cuenta el tiempo –si superaba de quince días- en el cual la entidad debía haber proferido el acto administrativo.

En el caso concreto, el acto administrativo por medio del cual se reconoció la obligación a cargo de la entidad demandada relacionada con el pago de las cesantías no fue expedido dentro de oportunidad legal, si no casi tres años después de la fecha en la cual debía proferirse, razón por la cual el periodo a reconocer por indemnización moratoria es mucho mayor que el reconocido por el *a quo*, sin embargo, como ya fue señalado, como quiera que no se puede hacer más gravosa la situación del apelante único, esta Corporación mantendrá el periodo de tiempo reconocido en primera instancia.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno-, sentencia del 4 de mayo de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.º 19001-23-31-000-1998-02300-01(19957), actor: Medardo Torres Becerra. Ya citada

De conformidad con lo establecido en el mencionado artículo 2 de la Ley 244 de 1995, la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas corresponde a un día de salario por cada día de retardo hasta el momento en que se haya hecho efectivo el pago. Para efectos de liquidarla, el *a quo* tuvo en cuenta el valor del salario diario que devengaba el señor Max de Jesús Rangel al momento de su retiro -31 de marzo de 1999-, esto es, \$ 65.914¹⁵ y el número de días en los cuales se causó la sanción, es decir, 825.

Así las cosas, el valor del salario diario considerado -\$ 65.914- multiplicado por el número de días que se causó efectivamente la sanción moratoria, esto es, 825, arroja un total de cincuenta y cuatro millones trescientos setenta y nueve mil cincuenta pesos (\$54.379.050), que es el monto de la sanción moratoria por no pago oportuno de cesantías que debe reconocerse a favor del señor Max de Jesús Rangel Fuentes.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, dicha suma deberá actualizarse a la fecha de la presente sentencia, de conformidad con la fórmula establecida para ello, y sin que ello se entienda como una afectación al apelante único, pues solo se está reconociendo el aminoramiento de la moneda, esto es:

$$Ra = Rh \times \frac{I. Final}{I. Inicial}$$

$$Ra = 54.379.050 \times \frac{127,78 \text{ (IPC enero/2016)}}{101,94 \text{ (IPC marzo/2009)}}^{16}$$

$$Ra = \$ 68.163.184$$

¹⁵ Obtenidos de dividir el salario mensual del actor al momento de su retiro (\$1.977.425) en treinta

¹⁶ Fecha de la sentencia de primera instancia.

En estos términos el valor total de la condena en perjuicios que se adeuda al señor Max de Jesús Rangel Fuentes es de sesenta y ocho millones ciento sesenta y tres mil ciento ochenta y cuatro pesos (\$68.163.184).

7. COSTAS PROCESALES

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de los intervinientes dentro del presente trámite, razón por la cual no se condenará en costas.

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

F A L L A

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 4 de marzo de 2009 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, la cual quedará en los siguientes términos:

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones propuestas.

SEGUNDO: Declárase administrativamente responsable a la Universidad del Atlántico, por el pago tardío de las cesantías definitivas al señor MAX DE JESÚS RANGEL FUENTES.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, la UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO pagará al actor MAX DE JESÚS RANGEL FUENTES, a título de indemnización, la suma de sesenta y ocho millones ciento sesenta y tres mil ciento ochenta y cuatro pesos (\$68.163.184), por sanción moratoria debido al pago tardío de sus cesantías definitivas.

CUARTO: La presente sentencia se cumplirá en los términos señalados en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.



SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Presidente de la Subsección

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado