



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A**
Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez

Bogotá D.C., cinco de abril de dos mil dieciocho

Radicación: 08001-23-33-000-2014-00069-01
Número interno: 2268-2015
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Elena Karina Montenegro Paz
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla –
Contraloría Distrital de Barranquilla.

Ley 1437 de 2011

Sentencia O-037-2018

ASUNTO

La Subsección decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 9 de diciembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico que declaró probada la excepción de prescripción y negó las pretensiones de la demanda.

LA DEMANDA¹

La señora Elena Karina Montenegro Paz, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, demandó al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y a la Contraloría Distrital de Barranquilla.

¹ Folios 1 a 9 del cuaderno 1.

Pretensiones²:

Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. Oficio OTD-1057-13 del 30 de octubre de 2013, por medio del cual el Distrito de Barranquilla negó la solicitud de pago de la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995 a favor de la señora Montenegro Paz, derivada de la mora y retardo en el pago de las cesantías definitivas reconocidas mediante la Resolución 0019 del 13 de enero de 2006.
2. Oficio DJ-012-001-0169-13 del 1 de noviembre de 2013, a través del cual la Contraloría Distrital de Barranquilla negó a la demandante, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995.

A título de restablecimiento del derecho solicitó lo siguiente:

1. Condenar a las demandadas al pago de la sanción moratoria, a partir de que se hicieron exigibles las cesantías, es decir, en fecha 28 de abril de 2006 hasta el 19 de enero de 2011, momento en el que se efectuó el pago de las cesantías definitivas, sanción que debe corresponder a la suma que resulte de multiplicar el salario, es decir, \$29.773 por cada día de retardo y mora en el pago por este concepto.
2. Ordenar que la suma que resulte como condena sea ajustada tomando como base el IPC de conformidad con el inciso 4º del artículo 187 del CPACA.

² Folio 2 *ibidem*.

3. Condenar en costas a la parte demandada, incluyendo las agencias en derecho, según lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.
4. Condenar al pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, conforme lo previsto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

Fundamentos fácticos

1. La demandante laboró en la Contraloría Distrital de Barranquilla desde el 05 de febrero de 2004 hasta el 30 de septiembre de 2005, en el cargo de auxiliar administrativo.
2. El último salario devengado por la ex servidora fue de \$893.203.
3. A la señora Elena Karina Montenegro Paz le fueron reconocidas sus cesantías definitivas y demás prestaciones, mediante Resolución 0019 del 13 de enero de 2006, acto administrativo que fue notificado el 14 de febrero de la citada anualidad y contra el cual no se interpuso recurso alguno.
4. El pago de las cesantías definitivas reconocidas fue cancelado a la demandante el día 19 de enero de 2010, mediante comunicación de la orden de pago depósitos judiciales.
5. La señora Elena Karina presentó demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral en contra de las aquí demandadas, con radicado 00013-2011, en el cual se negó librar mandamiento de pago el día 6 de octubre de 2013.
6. El 17 de octubre de 2013 la demandante impetró reclamación administrativa ante el Distrito de Barranquilla y la Contraloría Distrital

de Barranquilla, con el fin de que le fueran canceladas sus cesantías y demás prestaciones sociales reconocidas en la mencionada Resolución 0019, así como de la sanción moratoria regulada en la Ley 244 de 1995.

7. El Distrito de Barranquilla, mediante Oficio OTD-1057-13 del 30 de octubre de 2013 dio respuesta a la solicitud anterior, mientras que la Contraloría Distrital de Barranquilla contestó a través de Oficio DJ-012-001-0169-13 del 1 de noviembre de 2013.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.³

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del

³ Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. (2015) EJRLB.

proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo⁴.

En el presente caso a folios 182 del primer cuaderno y minuto 22:27 al minuto 28:23 del CD visible a folio 188 *ibidem*, obra prueba de que en la etapa de excepciones previas se indicó lo siguiente:

«[...] Revisado el expediente se tiene que la parte demandada Distrito de Barranquilla formuló con la contestación de la demanda la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva [...]. Esta excepción la vamos a dejar para el fondo de la litis al igual que la prescripción, en este momento no va a ser tema sometido, pero sí (sic) como además solicitó la prescripción extintiva del derecho, la excepción de cobro de lo no debido y la inexistencia de la obligación, estas dos últimas que sí son de fondo. Todas las excepciones serán tratadas al momento de desatar la litis [...]».

La decisión quedó notificada en estrados y las partes no interpusieron recursos.

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

En el *sub lite* del minuto 28:40 al minuto 31:50 del cd visible a folio 188 del cuaderno 1 de la audiencia inicial, el Tribunal fijó el litigio respecto de los fundamentos fácticos y el problema jurídico así:

Fundamentos fácticos:

«[...] La parte demandante manifiesta que laboró en la Contraloría Distrital de Barranquilla desde el 5 de febrero de 2004 hasta el 30 de septiembre de 2005, en el cargo de auxiliar administrativo, siendo su salario \$893.203. Que le reconocieron cesantías definitivas mediante Resolución número 00019 del 13 de enero de 2006, acto notificado el 14 de febrero de 2006. Que solo hasta el 19 de enero de 2010 le fueron canceladas sus cesantías. Que hasta

⁴ Ramírez Jorge Octavio, consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. EJRLB.

la fecha de presentación de la demanda no se le había pagado su sanción moratoria por la mora en el pago.

Por su parte, el Distrito de Barranquilla manifiesta que no le constan los hechos 1, 2, 3, 4 y 11. Con respecto al hecho 5 dice que no es un hecho y además manifiesta que con respecto a los hechos 7, 8, 1, 12, 13 y 14 los considera como ciertos y, el hecho número 9 no está de acuerdo con él.

La Contraloría Distrital manifiesta que son ciertos los hechos, 1, 2, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 12 y 13. Que son parcialmente ciertos, los hechos 3 y 5 y que no le constan los hechos 11 y 14 [...]».

Problema jurídico:

«[...] Va dirigido a que se determine si el Distrito de Barranquilla es solidariamente responsable con el pago de la sanción moratoria que reclama el (sic) demandante con respecto a la Contraloría. Así mismo, si se ha producido la prescripción del derecho a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas reconocidas a la demandante mediante Resolución 00016 del 2006 [...]».

La decisión quedó notificada en estrados y las partes no interpusieron recursos.

SENTENCIA APELADA⁵

El Tribunal Administrativo del Atlántico, en sentencia escrita del 9 de diciembre de 2014, declaró probada la excepción de prescripción y negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

De conformidad con los hechos probados, indicó que a la demandante le fueron reconocidas sus cesantías definitivas a través de Resolución 00019 del 13 de enero de 2006, la cual le fue notificada el 14 de febrero de 2006 y,

⁵ Folios 244 a 248 vto. del cuaderno 2.

como quiera que no se interpusieron recursos, dicho acto administrativo quedó ejecutoriado el 21 de febrero de 2006, por lo que los 45 días hábiles que tenía la administración para cancelar las cesantías fenecieron el 28 de abril de 2006, sin embargo, fueron canceladas el 19 de enero de 2010 y, al efectuarse la reclamación del pago de la sanción moratoria el 17 de octubre de 2013, el derecho a la sanción causada entre el 29 de abril de 2006 al 18 de enero de 2010 se encontraba prescrito.

De otra parte, el *a quo* señaló que no era de recibo la tesis de la parte demandante en el sentido de haber interrumpido la prescripción del derecho a la sanción moratoria por haberse interpuesto demanda ejecutiva, en la medida en que no acreditó que el proceso ejecutivo seguido contra las demandadas se haya originado por el cobro de la sanción moratoria causada por el no pago de la sanción moratoria.

En orden a las consideraciones expuestas en precedencia, declaró probada la excepción de prescripción de las sumas correspondientes a la sanción moratoria causadas por el pago extemporáneo de las cesantías definitivas a favor de la señora Elena Karina mediante Resolución 00019 del 13 de enero de 2006.

RECURSO DE APELACIÓN⁶

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitó se revoque el fallo y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, para lo cual expuso:

Afirmó que el *a quo* no debió declarar probada la excepción de prescripción, toda vez que había presentado demanda ejecutiva contra el Distrito de Barranquilla y la Contraloría Distrital de dicho municipio, ante la jurisdicción ordinaria laboral dentro del proceso acumulado 00013-2011, en el cual se

⁶ Folios 254 a 258 del cuaderno 2.

negó el mandamiento de pago el día 7 de marzo de 2011, en atención a que el ente territorial se encontraba sometido a un acuerdo de reestructuración de pasivos y en plena ejecución. Para apoyar su argumento citó la Sentencia del 31 de mayo de 2013, Sección Tercera, Subsección B, de la cual solicitó su aplicación.

Señaló además, que en el caso concreto no hay lugar a declarar la prescripción en virtud del artículo 58 ordinal 13 de la Ley 550 de 1999, según el cual el término de prescripción se suspende durante la ejecución de los procesos de reestructuración.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante⁷: Reiteró todos y cada uno de los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Contraloría Distrital de Barranquilla⁸: Citó apartes jurisprudenciales de la Corte Constitucional⁹ y de esta Corporación¹⁰ respecto de la prescripción en materia laboral, para concluir que en el presente caso, la sanción moratoria deprecada se encuentra prescrita y por ello, debe confirmarse la sentencia recurrida. Aludió que en caso de accederse a las pretensiones debe condenarse al Distrito de Barraquilla, toda vez que es el ente territorial quien realiza las transferencias presupuestales pertinentes.

Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla¹¹: Peticionó que se confirme en todas sus partes la sentencia de primera instancia, ello en atención a que efectivamente se presenta la prescripción de la sanción moratoria, pues a la reclamante se le cancelaron las cesantías definitivas el 19 de enero de 2010 y solo hasta el 17 de octubre de 2013 reclamó el pago de la

⁷ Folios 351 a 353 *ibidem*.

⁸ Folios 354 a 357 del cuaderno 2.

⁹ Sentencia C/745 de 1999.

¹⁰ Sentencia sin número ni fecha.

¹¹ Folios 358 a 363 del cuaderno 2.

sanción moratoria, habiendo transcurrido 3 años y 8 meses, es decir, por fuera del término establecido por la ley. Para apoyar su argumento trajo a colación sendas providencias del Consejo de Estado que analizan la prescripción de la sanción moratoria.

Concepto del Ministerio Público¹²: La procuradora tercera delegada ante el Consejo de Estado solicitó modificar la sentencia apelada, en cuanto declaró la prescripción, como quiera que se encontraba probado que la demandante había terminado su vínculo laboral el 30 de septiembre de 2005 y se le habían reconocido sus cesantías definitivas el 13 de enero de 2006, sin embargo, para obtener el pago pretendido, tuvo que recurrir al juez laboral, quien libró mandamiento de pago, pero tuvo que negarlo posteriormente, dado que la Contraloría entró en proceso de reestructuración. Por esta razón, debió recurrir a la jurisdicción contencioso administrativa para reclamar el pago de la sanción moratoria y efectuar la petición el 17 de octubre de 2013.

En este sentido, consideró que como se cancelaron las cesantías el 19 de enero de 2011 y solicitó el pago de la sanción moratoria el 17 de octubre de 2013, solo tiene derecho a que se le reconozca la sanción moratoria entre el 17 de octubre de 2010 y el 19 de enero de 2011, fecha última en que cesó la mora en el pago.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹³, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

¹² Folios 365 a 371 vto. *ejusdem*.

¹³ El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no

De igual forma, se hace necesario precisar, que de conformidad con lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso¹⁴, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

En ese orden, los problemas jurídicos que deben resolverse en esta instancia se circunscriben a los aspectos planteados en el recurso de apelación, los cuales se resumen en las siguientes preguntas:

Problemas jurídicos:

1. ¿Prescribió el derecho al pago de la sanción moratoria regulada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 a favor de la demandante, por la mora en la cancelación de sus cesantías definitivas?

En caso negativo, se deberán resolver los siguientes problemas jurídicos:

2. ¿La señora Elena Karina Montenegro Paz tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria que prevé la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006?

se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

¹⁴ «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»

3. ¿El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla es la entidad que debe cancelar la sanción moratoria?

Primer problema jurídico.

¿Prescribió el derecho al pago de la sanción moratoria regulada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 a favor del demandante, por la mora en la cancelación de sus cesantías definitivas?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La sanción moratoria por la falta de pago de las cesantías definitivas a favor de la señora Montenegro Paz, prescribió tal como se pasa a explicarse:

La Sección Segunda de esta Corporación, en sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 2016 con ponencia del Consejero Dr. Luis Rafael Vergara Quintero¹⁵, determinó lo siguiente respecto de la prescripción en la sanción moratoria:

«[...]

los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios¹⁶ a la prestación “cesantías”.

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia del 25 de agosto de 2016, radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), demandante: Yesenia Esther Hereira Castillo, sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016.

¹⁶ Cita de cita. Tal indemnización no tiene el carácter de accesoria a las cesantías, a pesar de que en diversas providencias, se le haya dado tal connotación; ver, entre otras, el auto de 21 de enero de 2016, radicación número: 27001-23-33-000-2013-00166-01(0593-14).

Como hacen parte del derecho sancionador¹⁷ y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles [...]»

Así mismo, se indicó que la norma aplicable en materia de prescripción frente a la sanción moratoria es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual señala:

«[...] Artículo 151. Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero solo por un lapso igual [...]»

Si bien la sentencia de unificación jurisprudencial a la que se hace referencia se pronunció frente a la sanción moratoria en el caso de la no consignación oportuna de las cesantías anualizadas, en criterio de esta Subsección, por analogía dicha tesis resulta también aplicable respecto a la mora en el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas.

En efecto, la Ley 50 de 1990 reguló la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías causadas anualmente en el fondo elegido por el empleado, mientras que la Ley 244 de 1995 trajo consigo la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas, es decir, aquellas causadas por el año o fracción laborado al momento del retiro o finalización del vínculo laboral.

De acuerdo con ello, tratándose de las sanciones contempladas por las Leyes 50 de 1990 y 244 de 1995, pese a que en estas se regulen dos situaciones

¹⁷ Cita de cita. En sentencia C-448 de 1996, la Corte Constitucional consideró que esta sanción “[...] busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora [...]”

diferentes, a saber: i) la no consignación de las cesantías causadas año a año y, ii) el pago del auxilio de cesantía originado al momento de terminar la relación laboral, las dos son normas sancionatorias de carácter laboral.

En ese sentido, el término de prescripción para ambas es el mismo, que como se señaló, no es otro que el regulado en el artículo 150 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual las acciones laborales prescriben en tres años contados a partir del momento en que la obligación se hizo exigible.

La sanción moratoria derivada del no pago oportuno de las cesantías definitivas deberá solicitarse ante la administración dentro de los tres años siguientes contados a partir del día siguiente en que la obligación se hace exigible, es decir, al momento en que se causó la mora. Ello, so pena de verse afectada por el fenómeno de la prescripción.

Ahora, en la citada sentencia se analizó la forma y tiempo para reclamar la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías. Para el efecto, se precisó lo siguiente:

«[...]

Determinar una fecha expresa para que el empleador realice la consignación respectiva y prever, a partir del día siguiente, una sanción por el incumplimiento en esa consignación, implica que la indemnización moratoria que surge como una nueva obligación a cargo del empleador, empieza a correr desde el momento mismo en que se produce el incumplimiento.

Por ende, es a partir de que se causa la obligación -sanción moratoria- cuando se hace exigible, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de prescripción, así sea en forma parcial. [...]» (Subrayado fuera del texto original).

Si bien como se señaló líneas atrás, la providencia citada realiza un análisis de la prescripción de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías anualizadas, la Subsección considera que la misma tesis es aplicable para el caso del no pago o pago tardío de las cesantías definitivas, por cuanto la indemnización surge desde el día que venció el término que tenía la administración para pagarlas, es decir, el derecho a dicha indemnización no está supeditado al pago efectivo de las cesantías definitivas; por lo tanto se debe reclamar desde la fecha en que se hizo exigible la obligación.

En dicho sentido se pronunció la Subsección B de esta Sección en sentencia del 19 de enero de 2017 con ponencia de la Consejera: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en la cual sostuvo que la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 empieza a causarse a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de los 45 días que prevé el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 para el pago del auxilio de cesantía definitiva¹⁸. En dicha providencia se indicó:

«[...] Por su parte, la obligación prevista en la Ley 244 de 1995 empieza a causarse, a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de los 45 días que prevé el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 para el pago del auxilio de cesantías definitivas y su causación se prolonga hasta que se haga efectivo el pago parcial o definitivo, según el caso, de las cesantías [...]».

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que la señora Elena Karina Montenegro Paz estuvo vinculada a la Contraloría Distrital de Barranquilla desde el 5 de febrero de 2004 hasta el 30 de septiembre de 2005¹⁹ y que le fueron reconocidas las cesantías definitivas mediante Resolución 0019 del 13 de enero de 2006²⁰, la cual fue fijada por edicto entre el 1 hasta el 14 de febrero de 2006.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Radicación 08001233300020130016801 (2981-14). Walter Arcesio Guevara Rodríguez contra el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y la Contraloría Distrital de Barranquilla.

¹⁹ Conforme acto administrativo de reconocimiento de cesantías definitivas visible a folio 12 del cuaderno

²⁰ Folios 12 y 13 *ibidem*.

De igual forma, se demostró que las cesantías fueron canceladas solo hasta el 19 de enero de 2011²¹.

Ahora, debe entenderse que el término de los 45 días previsto para el pago de las cesantías, debe contarse a partir de la ejecutoria del acto administrativo que las reconoció²², esto es, el 21 de febrero de 2006.

Se encuentra entonces, que la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas de la demandante, se hizo exigible a partir del 29 de abril de 2006 –día siguiente al vencimiento de la fecha máxima que tenía la entidad para el pago-.

De acuerdo con lo anterior, la demandante tenía hasta el 29 de abril de 2009 para reclamar la sanción moratoria, sin embargo, al haberse reclamado el 17 de octubre de 2013²³, la sanción moratoria se encuentra prescrita.

En este sentido, se ha pronunciado la Subsección²⁴, la cual al resolver un caso similar al aquí estudiado indicó:

«[...]

Para el caso concreto se advierte de la fijación del litigio que el señor Alfredo Enrique Ariza Zapata estuvo vinculado a la Contraloría Distrital de Barranquilla hasta el 14 de mayo de 2002 y que le fueron reconocidas las cesantías definitivas mediante resolución 0729 del 21 de junio de 2002²⁵, la cual fue notificada en la misma fecha²⁶.

²¹ Folio 22 del cuaderno 1.

²² Resolución 0019 del 13 de enero de 2006.

²³ Folios 15 y 16 *ejusdem*.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 6 de julio de 2017. Radicación 080012333000201300690-01 (4010-14). C.P.: William Hernandez Gómez. Demandante Alfredo Enrique Ariza Zapata contra el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y la Contraloría Distrital de Barranquilla.

²⁵ Folios 14 a 15. Etapa de fijación del litigio no quedó debidamente grabada por lo que se debe circunscribir a lo anotado en el acta de la audiencia inicial.

²⁶ Hecho aceptado por las partes en la fijación del litigio.

De acuerdo con lo anterior, la demandada tenía hasta el 4 de septiembre de 2002 para pagar las cesantías reconocidas, por lo que a partir del 5 de septiembre de esa anualidad se incurrió en mora en el pago de las cesantías definitivas en favor del señor Ariza Zapata.

Ahora bien, se reitera que la sanción moratoria no es accesoria del pago de las cesantías, es decir que, al ser una sanción autónoma, la misma se configura desde el preciso momento en que se causó la mora. Razón por la cual no comparte esta Subsección el argumento de la parte demandante de que el término de prescripción inició a partir del pago efectivo de las cesantías definitivas, es decir, desde el 5 de agosto de 2009.

Así, los tres años del término de prescripción iniciaron a partir del 5 de septiembre de 2002, razón por la cual el demandante tenía hasta el 5 de septiembre de 2005 para hacer la reclamación administrativa ante la entidad con el fin de que le fuera pagada la sanción moratoria contenida en la Ley 244 de 1995 [...]».

Así las cosas, la sanción moratoria debía solicitarse a la administración dentro de los tres años siguientes al momento en que se hace exigible la obligación, so pena de verse afectada por el fenómeno de prescripción.

De otra parte, sobre el argumento de la parte demandante, referente a que no operó el fenómeno de la prescripción toda vez que presentó demanda ante la jurisdicción ordinaria con el fin de que le fuera reconocida la sanción moratoria y, con ella interrumpió el término de prescripción, se considera lo siguiente:

El Código de Procedimiento Laboral en su artículo 151 regula que las acciones emanadas de derechos sociales prescriben en el término de 3 años, contados a partir de que la obligación se hizo exigible. Dicho artículo reguló además que el simple reclamo escrito del trabajador sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual²⁷.

²⁷ Por su parte, los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo regulan:

Por su parte, el Código Civil en su artículo 2539 consagró la interrupción natural y civil de la prescripción extintiva y frente a esta última señala que se interrumpe por la «demanda judicial».²⁸

De acuerdo con las normas anteriores, por regla general el término de prescripción extintiva se interrumpe en los siguientes eventos:

- i) En asuntos laborales, por la reclamación escrita del trabajador sobre un derecho o prestación debidamente determinado; lo anterior siempre y cuando la reclamación se haya presentado dentro de los tres años siguientes a la fecha en que la obligación se haya hecho exigible.
- ii) Naturalmente, cuando el deudor reconoce la obligación expresa o tácitamente;
- iii) Civilmente, cuando se presenta la demanda judicial.

Tal como se indicó, la forma de interrumpir la prescripción de los asuntos laborales es a través de la reclamación ante el empleador para el reconocimiento o pago de una obligación, dentro de los tres años siguientes a que esta se hizo exigible. En ese sentido, se reitera, la demandante tuvo 3 años para reclamar su derecho a la sanción moratoria contados desde el 29

«**ARTÍCULO 488.** REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

ARTÍCULO 489. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.»

²⁸ «**ARTÍCULO 2539.** <INTERRUPCIÓN NATURAL Y CIVIL DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA>. La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente.

Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.

Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2524.»

de abril de 2006 hasta el 29 de abril de 2009 y no lo hizo, por cuanto la reclamación solo se efectuó el 17 de octubre de 2013²⁹.

Así entonces, en el proceso no existe prueba alguna de que la administración, en este caso, la Contraloría Distrital de Barranquilla hubiese reconocido por su cuenta, la obligación expresa o tácitamente; ello por cuanto no obra documento alguno en el cual la parte demandada reconociera a favor de la señora Elena Karina Montenegro Paz el derecho a la sanción moratoria o que sin reconocerlo expresamente, ordenara su pago. Luego no se interrumpió naturalmente la prescripción.

Ahora bien, la presentación de la demanda sí interrumpe el fenómeno prescriptivo; no obstante, para que dicha interrupción opere, deben cumplirse determinados requisitos exigidos por la ley, los cuales están contenidos en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil para los casos ocurridos mientras este estuvo vigente y, en el artículo 94 del Código General del Proceso, actualmente.

El Código de Procedimiento Civil en su artículo 90 (modificado por la Ley 794 de 2003) regulaba la interrupción de la prescripción de la siguiente forma:

«[...]

ARTÍCULO 90. INTERRUPCION (sic) DE LA PRESCRIPCION (sic), INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCION (sic) EN MORA. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado.

²⁹ Ver folios 15 y 16 del cuaderno principal.

La notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, si no se hubiere efectuado antes.

Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo, se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos. [...]»

Del artículo transcrito se desprende que la presentación de la demanda interrumpía el término de prescripción, siempre que el auto admisorio o el que librara mandamiento de pago se notificara al demandado dentro del término de un año contado a partir del día siguiente a la notificación del demandante de dichas providencias (ya sea por la notificación por estado o personalmente, en caso de que el interesado se notificara antes de que ocurriera la primera).

En caso de no cumplirse lo anterior (que la notificación al demandado no se realizara dentro del año siguiente a la notificación del demandante del auto admisorio o del que librara mandamiento de pago), el término de prescripción solo se interrumpía con la notificación al demandado.

No obstante, en el *sub lite* no puede afirmarse que la demanda ejecutiva laboral presentada por la demandante interrumpió el término de prescripción, por cuanto la señora Elena Karina indicó en los hechos del libelo introductor que radicó en el año 2011³⁰ demanda ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, es decir, cuando ya había prescrito su derecho a la sanción moratoria, término que feneció, se reitera, el 29 de abril de 2009.

³⁰ Ver folios 3 (hecho 6) y auto de proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Barranquilla cuyo radicado es 2011-00113, que permite inferir que el proceso se presentó en el año 2011.

Es más, con el escrito de la demanda fue allegada providencia de fecha 6 de octubre de 2013 que declaró la nulidad de los numerales segundo a sexto del auto de fecha 7 de marzo de 2011 y procedió a negar el mandamiento ejecutivo solicitado por la aquí demandante contra la Contraloría Departamental de Barranquilla³¹.

Finalmente, la señora Elena Karina solicitó que no se le aplicara el fenómeno de prescripción, toda vez que el término fue suspendido por el ordinal 13 del artículo 58 de la Ley 550 de 1990, pues el Distrito de Barranquilla se encuentra en proceso de reestructuración.

Al respecto, el artículo 58, numeral 13 de la Ley 550 de 1999 reguló lo siguiente:

«[...]

ARTICULO 58. ACUERDOS DE REESTRUCTURACIÓN APLICABLES A LAS ENTIDADES TERRITORIALES. Las disposiciones sobre acuerdos de reestructuración e instrumentos de intervención a que hace referencia esta ley serán igualmente aplicables a las entidades territoriales, tanto en su sector central como descentralizado, con el fin de asegurar la prestación de los servicios a cargo de las mismas y el desarrollo de las regiones, teniendo en cuenta la naturaleza y las características de tales entidades, de conformidad con las siguientes reglas especiales:

[...]

13. Durante la negociación y ejecución del acuerdo de reestructuración, se suspende el término de prescripción y no opera la caducidad de las acciones respecto de los créditos a cargo de la entidad territorial, y no habrá lugar a la iniciación de procesos de ejecución ni embargos de los activos y recursos de la entidad. De hallarse en curso tales procesos o embargos, se suspenderán de pleno derecho. [...]

³¹ Folios 20 y 21 del cuaderno principal.

Ante ello, se tiene que esta norma fue proferida para proteger las obligaciones laborales que se causen en un proceso de reestructuración, mediante un acuerdo que se suscriba entre el empresario deudor insolvente y sus acreedores, en donde se pueda sustituir el interés particular de obtener el pago de las obligaciones insolutas, por el interés general, de contenido social, a fin de que la empresa o entidad deudora continúe con sus actividades, esté saneada económicamente, y pueda prestar un servicio del cual se beneficie también la sociedad.

Ahora bien, la demandante no probó que haya suscrito algún acuerdo con el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla para el pago de la acreencia aquí solicitada, en virtud del proceso de reestructuración, por ende, no hubo suspensión de la prescripción solicitada.

En conclusión: Se demostró que operó la prescripción extintiva del derecho, porque la demandante tenía tres años para reclamar la sanción moratoria contados a partir del día siguiente a que esta se hizo exigible. Término que venció el 29 de abril de 2009 y, la parte demandante no demostró haber interrumpido el mismo por cuanto la reclamación ante la administración solo se agotó el 17 de octubre de 2013.

Con base en lo anterior resulta innecesario pronunciarse respecto de los demás problemas jurídicos sugeridos en la instancia.

Decisión de segunda instancia

Por las razones que anteceden, la Subsección confirmará la sentencia de primera instancia que declaró probada la excepción de prescripción y denegó las súplicas de la demanda, tal y como lo consideró el *a quo*.

Reconocimiento de personería

De conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, se reconocerá personería a abogada Osiris Isabel Rivero Morales identificada con cédula de ciudadanía número 32.693.935 y portadora de la tarjeta profesional 57.076 del C.S.J., como apoderada de la Contraloría Distrital de Barranquilla, acorde con poder a ella conferido obrante a folio 186 del cuaderno 2.

Por otra parte, conforme al artículo 76 del Estatuto General citado, se entiende la terminación de poder de la abogada María Elena Saavedra Bornacelly identificada con cédula de ciudadanía número 22.550.273 y portadora de la tarjeta profesional 138.221 del C.S.J., como apoderada de la Contraloría Distrital de Barranquilla.

De la condena en costas

Esta Subsección en providencia con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez³² sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» –CCA- a uno «*objetivo valorativo*» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es,

³² Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP³³, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente caso se condenará en costas a la parte demandante, en la medida que conforme el ordinal 3.º del artículo 365 del CPACA, resulta vencida en el proceso y porque las entidades demandadas intervinieron en esta instancia.

³³ “**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

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: Confirmar la sentencia del 9 de diciembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó la señora Elena Karina Montenegro Paz contra el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y la Contraloría Distrital de Barranquilla.

Segundo: Condenar en costas en la segunda instancia a la parte demandante y a favor de la parte demandada, las cuales se liquidarán por el *a quo*.

Tercero: De conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, se reconoce personería a abogada Osiris Isabel Rivero Morales identificada con cédula de ciudadanía número 32.693.935 y portadora de la tarjeta profesional 57.076 del C.S.J., como apoderada de la Contraloría Distrital de Barranquilla, acorde con poder a ella conferido obrante a folio 186 del cuaderno 2.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 76 del CGP, se entiende la terminación de poder de la abogada María Elena Saavedra Bornacelly identificada con cédula de ciudadanía número 22.550.273 y portadora de la tarjeta profesional 138.221 del C.S.J. Contraloría Distrital de Barranquilla.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse 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.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ