



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 27001 23 33 000 2016 00117 01 (5258-2019)
Demandante: Rodrigo Ruiz Cardona
Demandado: Departamento del Chocó

Temas: Sanción moratoria por pago tardío de cesantías definitivas

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia proferida el 18 de julio de 2019 por el Tribunal Administrativo del Chocó, mediante la cual declaró probada, de oficio, la excepción de prescripción extintiva de los derechos reclamados por el señor Rodrigo Ruiz Cardona.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones



Radicado: 27001 23 33 000 2016 00117 01 (5258-2019)
Demandante: Rodrigo Ruiz Cardona

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Rodrigo Cruz Cardona, por conducto de apoderada, formuló demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en orden a que se declare la nulidad del acto administrativo del 2 de febrero de 2016, por medio del cual se negó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago inoportuno «de las cesantías de los años 1.999, 2.000, 2001, 2.002, 2.003, 2.004, 2.005, 2.006, 2.007, 2.009 y 2.009» tiempo durante el cual laboró para el Fondo Educativo Regional del Chocó.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó **(i)** condenar a la entidad demandada a pagar la sanción prevista en «el artículo 2º de la Ley 244 de 1.995 liquidada desde la fecha en que mi mandante reclamó la liquidación definitiva de sus cesantías»; **(ii)** disponer que las sumas que resulten por concepto de la condena se paguen en los términos previstos en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011; **(iii)** condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

1.1.2. Hechos

Los hechos que fundamentaron las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

(i) El señor Rodrigo Ruiz Cardona ingresó al servicio de la entidad demandada, producto del nombramiento efectuado a través del Decreto 0540 del 20 de agosto de 1999, en el cargo de auxiliar de servicios generales, código 6035, grado 01, adscrito a la planta administrativa del Liceo Nacionalizado Marco Fidel Suárez, en El Carmen de Atrato (Chocó).

(ii) El 23 de agosto de 2012, la entidad demandada dispuso el retiro del servicio del señor Ruiz Cardona, por cumplimiento de la edad de retiro forzoso.

(iii) El 24 de octubre de 2012, el actor presentó petición mediante la cual reclamó



Radicado: 27001 23 33 000 2016 00117 01 (5258-2019)
Demandante: Rodrigo Ruiz Cardona

las cesantías de los años 1999 a 2001, las cuales debieron ser reconocidas por el Fondo Educativo Regional del Chocó y las correspondientes a los años 2002 a 2009, que debían ser reconocidas por la Secretaría de Educación Departamental, por haber laborado al servicio de estos durante los periodos anotados.

(iv) A la fecha de presentación de la demanda, el departamento del Chocó no ha emitido el acto en el cual liquide las cesantías de los años reclamados. La demanda orientada a lograr el reconocimiento de dicha prestación cursa en el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó, con el radicado 27001 33 33 001 2015 00489 00, pero a la fecha no se ha emitido sentencia.

(v) El 15 de septiembre de 2015 (sic),¹ el actor radicó, ante el departamento del Chocó, una petición orientada a reclamar la sanción moratoria prevista en el artículo 2º de la Ley 244 de 1995 por el no pago oportuno de las cesantías de los años 1999 a 2009.

(vi) El 2 de febrero de 2016, el departamento del Chocó emitió una respuesta en la cual negó la aludida penalidad, con el argumento de que su procedencia depende de que exista una sentencia judicial que disponga su pago.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales, se señalaron los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998; además, se citaron el Decreto 1582 de 1998 y la Ley 244 de 1995.

Al desarrollar el concepto de violación, la apoderada del demandante manifestó lo siguiente:

(i) Al momento en que se produjo el retiro del servicio, nació a la vida jurídica el derecho del demandante a que se le reconocieran las cesantías definitivas que

¹ Aunque en el hecho 5º de la demanda se indica que el **15 de septiembre de 2015** se radicó la petición, en el sello de radicación de esta, visible en folio 42, se observa que dicha gestión se realizó el 13 de ese mes y año.



Radicado: 27001 23 33 000 2016 00117 01 (5258-2019)
Demandante: Rodrigo Ruiz Cardona

nunca le fueron consignadas durante su relación laboral, por esa razón, formuló petición en ese sentido, sin que la autoridad demandada hubiera emitido pronunciamiento alguno.

(ii) El Consejo de Estado² ha reconocido que «los empleados públicos del orden territorial tienen derecho al reconocimiento de esta prestación en forma definitiva cuando se termina el vínculo entre la administración y el servidor público, es decir, cuando éste se retira (o es retirado) del servicio». En consideración a lo anterior, formuló reclamación encaminada a lograr el reconocimiento y pago de su prestación, pero la entidad no dio respuesta alguna, lo que conllevó la interposición de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto ficto negativo, dirigida a lograr el reconocimiento de las cesantías y los intereses sobre ellas.

(iii) Debido a la tardanza de la administración surge el derecho a la sanción moratoria prevista en el artículo 2.º de la Ley 244 de 1995, equivalente a un día de salario por cada día de mora en el pago de sus cesantías, hasta cuando este se haga efectivo.

(iv) Se precisa que, en el *sub lite*, no está configurada la caducidad ni la prescripción, pues, por un lado, la reclamación de la sanción moratoria se radicó el 15³ de septiembre de 2015, el acto censurado se expidió el 2 de febrero de 2016 y se notificó el 8 de febrero siguiente, el término para la interposición oportuna de la demanda se interrumpió durante el trámite de la conciliación —entre el 2 de junio y el 12 de agosto de 2016— por lo que, para la fecha de radicación de la demanda —16 de agosto de 2016⁴— no habían transcurrido los 4 meses que dispone la ley para su configuración y, por el otro lado, como la obligación principal —cesantías— no ha sido pagada, no se ha configurado el fenómeno extintivo.

² Se cita un aparte de la sentencia emitida el 3 de diciembre de 2009, en el radicado interno 0371-2009, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

³ Ver aclaración en el pie de página 1.

⁴ El 12 de agosto de 2016 era un viernes, y el 13, 14 y 15 —festivo— eran días inhábiles.



Radicado: 27001 23 33 000 2016 00117 01 (5258-2019)
Demandante: Rodrigo Ruiz Cardona

1.2. Contestación de la demanda

El departamento del Chocó contestó la demanda⁵ y se opuso a la prosperidad de sus pretensiones. Para efecto de lo anterior, señaló que los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro no tienen derecho a la sanción moratoria que se reclama en la demanda, sino que, en caso de retraso por parte del empleador para el pago de las cesantías, este debe reconocer el doble del interés bancario corriente, el cual se causa a favor del fondo y no del trabajador.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Chocó, mediante sentencia proferida el 18 de julio de 2019,⁶ declaró probada, de oficio, la excepción de prescripción de los derechos reclamados por el demandante, con sustento en lo siguiente:

(i) La controversia se circunscribe a analizar la legalidad del acto administrativo por medio del cual se negó el reconocimiento de la sanción moratoria reclamada por el demandante, por el inoportuno pago de sus cesantías. En torno a ello, se destaca que era obligación del empleador que, al momento en que se produjo el retiro del servicio del actor, reconociera y pagara sus cesantías definitivas, para lo cual disponía del término previsto en el artículo 1.º de la Ley 244 de 1995.

(ii) El incumplimiento de los plazos anteriores permite al administrado acudir ante la administración para hacer efectivo su derecho y, en caso de no lograrlo, acudir a la jurisdicción para tal efecto; en todo caso, el titular del derecho debe ejercerlo en forma oportuna y no dejar transcurrir el tiempo sin adelantar las gestiones encaminadas a lograr su reconocimiento, pues, de no hacerlo, surge una sanción sobreviniente por desidia o abandono de aquel.

(iii) Así las cosas, en casos en que la administración no expide el acto de

⁵ Folios 60 a 64.

⁶ Folios 220 a 224.



Radicado: 27001 23 33 000 2016 00117 01 (5258-2019)
Demandante: Rodrigo Ruiz Cardona

reconocimiento de las cesantías, se toma como base la fecha de la petición orientada a reconocer el derecho, como límite inicial para contabilizar los términos de que dispone el empleador para expedir el acto administrativo que concede la prestación y, posterior a ello, los 15 días establecidos para su pago. Sin embargo, en vigencia del Decreto 01 de 1984 se contabilizan 5 días adicionales, entre la expedición del acto y la fecha de inicio del término para el pago, dentro de los cuales se habría producido la ejecutoria del acto de reconocimiento y, en vigencia de la Ley 1437 de 2011, se cuentan 10 días para dicho efecto.

(iv) De lo anterior surge, en el caso concreto, que el 5 de febrero de 2013 se hizo exigible la obligación, por lo cual, el demandante disponía hasta el 6 de febrero de 2016 para reclamar su derecho; sin embargo, acudió a la conciliación prejudicial el 2 de junio de 2016, cuando ya se había extinguido el derecho y, en ese orden, lo que procede es declarar probada, de oficio, la excepción de prescripción.

1.4. El recurso de apelación

El señor Rodrigo Cruz Cardona, por conducto de su apoderada,⁷ interpuso recurso de apelación,⁸ con base en los argumentos que se enuncian a continuación:

(i) En la sentencia objeto del recurso se consideró que el departamento del Chocó omitió pagar las cesantías en el término previsto en la ley, que la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías se formuló el 24 de octubre de 2012, que cuando no existe acto de reconocimiento de tal prestación, la exigibilidad de la obligación —sanción moratoria— surge a los 71 días después de haber reclamado el auxilio y que la solicitud de conciliación se formuló el 2 de junio de 2016 y, a partir de lo anterior, se concluyó que se había configurado la prescripción.

(ii) No obstante, dentro de las pruebas decretadas en la audiencia inicial, se

⁷ Folios 229 a 233.

⁸ Folios 251 a 258.



Radicado: 27001 23 33 000 2016 00117 01 (5258-2019)
Demandante: Rodrigo Ruiz Cardona

tuvieron entre otras, la reclamación formulada el 16 de septiembre de 2015⁹ (sic) y la respuesta dada por la administración el 2 de febrero de 2016, notificada el 8 de febrero siguiente, con lo cual se interrumpió el fenómeno extintivo; de manera que, de haber tenido en consideración tales documentos, no se habría llegado a la conclusión oficiosa que se plasmó en la providencia recurrida.

(iii) En las anteriores condiciones, no es cierto que, en el caso bajo examen, se hubiera configurado la prescripción extintiva, pues no transcurrieron más de 3 años desde que la sanción moratoria se hizo exigible, con base en la siguiente interpretación:

Si la exigibilidad del derecho a recibir la sanción moratoria se cuenta a partir del 6 de febrero de 2013, desde esa fecha empiezan a correr los tres años del demandante para acudir a la jurisdicción a reclamar el mismo, y mi mandante ANTES DE QUE SE VENCIERAN LOS MISMOS, EL 16 DE SEPTIEMBRE DE 2015, presentó la reclamación escrita al Departamento para que procediera con el pago de la sanción moratoria, ESA ES LA PRUEBA MÁS IMPORTANTE DEL PROCESO, fue aportada por la parte (sic) actora, fue decretada en la audiencia inicial y el Despacho que emitió la sentencia ni siquiera la mencionó.

El simple reclamo escrito del trabajador, interrumpe la prescripción, pero solo por el lapso igual, así lo indica la norma citada en la sentencia que se apela, a la que inexplicablemente NO SE LE DIO aplicación. Por ello mi mandante tenía hasta el 15 de septiembre de 2018 para acudir a la jurisdicción a reclamar el pago de la sanción moratoria.

(iv) Además, «el no pago de las cesantías definitivas al retiro del servicio genera el derecho del demandante a recibir el pago de la sanción moratoria desde el 6 de febrero de 2013 hasta la fecha en que se efectúe el pago de la prestación». En consecuencia, procede revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, conceder la sanción dispuesta en el artículo 2.º de la Ley 244 de 1995, liquidada desde el 6 de febrero de 2013 y hasta el momento en que se verifique el pago de la prestación.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

⁹ Aunque así se indica en el escrito del recurso, folio 229, en la petición visible en el folio 42 se refleja que la radicación de la petición ocurrió el 13 de septiembre de 2015.



Radicado: 27001 23 33 000 2016 00117 01 (5258-2019)
Demandante: Rodrigo Ruiz Cardona

La demandante recorrió el término para alegar¹⁰ y solicitó revocar la sentencia de primera instancia según los argumentos expuestos en el recurso de apelación. La parte demandada guardó silencio durante esta etapa procesal.¹¹

1.6. El Ministerio Público

El agente del Ministerio Público no rindió concepto.¹²

La Sala decide, previas las siguientes

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Se circunscribe a establecer si, en el caso bajo examen, se configuró la prescripción extintiva de la sanción moratoria reclamada por el señor Rodrigo Ruiz Cardona, que diera lugar a que el *a quo* la declarara, en forma oficiosa; en caso de que la anterior exceptiva no prospere, definir si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria producto de la mora en el pago de sus cesantías definitivas.

2.2. Marco normativo

La Ley 6 de 1945 «por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo», en el artículo 12, literal f), estableció, a favor de los trabajadores oficiales, el derecho al auxilio de cesantías a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio y, proporcionalmente, por fracciones de año, y el artículo 17, literal

¹⁰ Según el informe secretarial visible en el folio 245 y el memorial adjunto en los índices 15 y 16 de la plataforma Samai.

¹¹ Según informe secretarial visible en el folio 245.

¹² Folio 245.



Radicado: 27001 23 33 000 2016 00117 01 (5258-2019)
Demandante: Rodrigo Ruiz Cardona

a), *ibidem*, consagró que ese auxilio se reconocería a todos los empleados y obreros nacionales de carácter permanente.

El Decreto 1160 de 1947 «sobre auxilio de cesantías», en su artículo 6, señaló que para liquidar las cesantías se toma como base el último sueldo o jornal, salvo que hubiera sufrido modificaciones en los 3 últimos meses, caso en el cual se toma el promedio de lo devengado en los últimos 12 meses o en todo el tiempo servido, si fuere menor a ese lapso.

Ahora bien, el Decreto 3118 de 1968 creó el Fondo Nacional de Ahorro, y dentro de los objetivos que estableció para la administración de sus recursos, fijó los siguientes: «pagar oportunamente el auxilio de cesantía a empleados públicos y trabajadores oficiales»¹³, y «proteger dicho auxilio contra depreciación monetaria»;¹⁴ con tales finalidades, el artículo 3 *ibidem* determinó que las cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado debían ser liquidadas y entregadas al Fondo; asimismo, en su artículo 22 ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social realizar, con corte a 31 de diciembre de 1968, la liquidación de cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales afiliados a ella.

Con lo previsto en los artículos 27, 28 y 33 *ibidem* empezó el llamado «desmonte del régimen de retroactividad de cesantías», pues se dispuso la liquidación anual de esta prestación para los empleados y trabajadores de las entidades aludidas previamente, y la liquidación definitiva por la porción de tiempo laborada durante el año del retiro, así como el reconocimiento de intereses anuales del 9%, a ser liquidados el 31 de diciembre de cada año, sobre el saldo que figure a favor de cada empleado.

El Decreto 432 de 1998 «por el cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones», mantuvo el

¹³ Artículo 2 literal a) del Decreto 3118 de 1968.

¹⁴ Artículo 2 literal b) del Decreto 3118 de 1968.



Radicado: 27001 23 33 000 2016 00117 01 (5258-2019)
Demandante: Rodrigo Ruiz Cardona

objetivo de administrar, de manera eficiente, las cesantías¹⁵, y, dentro de sus funciones, las de recaudo y pago de ese auxilio a los afiliados, al igual que la protección contra la pérdida de su valor adquisitivo¹⁶. Además, en los artículos 6 y 7 *ibidem*, fijó un monto por concepto de intereses, con el propósito de evitar la pérdida del poder adquisitivo del auxilio de cesantías depositado, y un porcentaje a título de intereses sobre las cesantías.

Ahora bien, la Ley 244 de 1995 «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones» en su artículo 1 estableció el término de quince (15) días para que la administración expida el acto de reconocimiento de cesantías definitivas de los servidores públicos, que han de contarse desde la fecha de radicación de la solicitud que se haga en tal sentido, en todo caso, determinó que en el evento de que la solicitud esté incompleta, el empleador debe manifestarlo así al peticionario, dentro de los diez días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, y señalar expresamente los requisitos de que adolece, de modo que una vez se alleguen, pueda proferir el acto que reconozca la prestación, en el término inicialmente indicado.

El artículo 2 *ibidem* determinó que una vez se encuentre en firme el acto de reconocimiento de cesantías definitivas, la administración cuenta con el término de cuarenta y cinco días hábiles para pagar la prestación, so pena de incurrir en mora y causar a su cargo la sanción indicada en el párrafo, en el equivalente a un día de salario por cada día de retardo, que correrá en forma continua hasta cuando se haga efectivo el pago.

Al respecto, es importante hacer mención de los argumentos que sirvieron de soporte a la exposición de motivos que dio origen a la sanción moratoria consagrada en la aludida ley, en especial, los siguientes:

[...] la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para

¹⁵ Artículo 2 del Decreto 432 de 1998.

¹⁶ Artículo 3, literales a), b) y c) del Decreto 432 de 1998.



Radicado: 27001 23 33 000 2016 00117 01 (5258-2019)
Demandante: Rodrigo Ruiz Cardona

lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites. Este hecho origina además cierto tipo de favorecimiento y que se modifique el orden de radicación de las solicitudes, prácticamente al mejor postor.

Además de este factor de corruptela y tras la tortuosa espera, cuando al final se paga al trabajador su cesantía, tan sólo se le entrega lo que certificó la entidad patronal meses, y hasta años, atrás, al momento de la liquidación. Ni un peso más. No obstante que la entidad pagadora, los Fondos, durante todo ese tiempo han estado trabajando esos dineros a unos intereses elevados, con beneficio para la institución, pero sin ningún reconocimiento para el trabajador¹⁷.

La Ley 1071 de 2006, adicionó y modificó la Ley 244 de 1995, **en torno al pago de las cesantías definitivas y parciales**¹⁸ de los servidores públicos, en sus artículos 4 y 5 determinó lo siguiente:

Artículo 4°. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

¹⁷ Gaceta del Congreso año IV – núm. 225 del 5 de agosto de 1995.

¹⁸ Es importante precisar que se entiende por cesantías parciales aquellas que se requieren a la administración o al fondo administrador de esa prestación con fines de adquirir vivienda o adelantar estudios. El artículo 3 de la Ley 1071 de 2006 al respecto, señaló: «**Artículo 3°. Retiro parcial de cesantías.** Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos: /- 1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente. /- 2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.».



Radicado: 27001 23 33 000 2016 00117 01 (5258-2019)
Demandante: Rodrigo Ruiz Cardona

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales 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 este.

De conformidad con lo previsto en el artículo 2, los destinatarios de la Ley 1071 de 2006, son:

Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, **empleados y trabajadores del Estado** y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro. (Se resalta).

2.3. Hechos probados

De conformidad con el acervo probatorio, que obra dentro del proceso, se puede establecer lo siguiente:

(i) El 20 de agosto de 1999,¹⁹ el gobernador del departamento del Chocó expidió el Decreto 0540, por medio del cual nombró al demandante en el cargo de auxiliar de servicios generales, código 6035, grado 01, adscrito a la planta administrativa del Liceo Nacionalizado Marco Fidel Suárez, de El Carmen de Atrato. El 24 de agosto siguiente,²⁰ el señor Ruiz Cardona tomó posesión de ese empleo.

(ii) El 24 de octubre de 2012,²¹ el demandante digirió una petición ante el gobernador del Chocó, en la cual solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías de los años 1999 a 2001, cuando su empleador fue el Fondo Educativo Regional del Chocó y las causadas desde el 2002 hasta el 2009, tiempo durante el cual tuvo como empleador a la Secretaría de Educación del departamento del Chocó, pues, en el extracto de cesantías emitido por el Fondo Nacional de Ahorro

¹⁹ Folios 13 y 14.

²⁰ Folio 15.

²¹ Folio 30.



Radicado: 27001 23 33 000 2016 00117 01 (5258-2019)
Demandante: Rodrigo Ruiz Cardona

tan solo se refleja la consignación del auxilio causado durante los años 2010 y 2011.

(iii) El 14 de enero de 2013,²² la rectora y la secretaria de la Institución Educativa Agropecuaria Marco Fidel Suárez expidió certificación en la que consta que el demandante laboró en esa institución hasta el 23 de agosto de 2012 por haberse dispuesto su retiro forzoso a través del Decreto 001247 del 8 de agosto de 2012.²³

(iv) El 26 de diciembre de 2014,²⁴ el Fondo Nacional de Ahorro expidió un extracto individual de cesantías a nombre del demandante.

(v) El 13 de septiembre de 2015,²⁵ el actor formuló petición ante la Gobernación del Chocó con el propósito de lograr el reconocimiento de «la sanción moratoria contemplada en el artículo 2º de la Ley 244 de 1.995» por la omisión de pago de las cesantías causadas entre 1999 y 2009, tiempo durante el cual laboró para el Fondo Educativo Regional del Chocó y la Secretaría de Educación del departamento.

(vi) El 2 de febrero de 2016,²⁶ la jefe de la Oficina Jurídica del departamento del Chocó dio respuesta a la anterior petición, en los siguientes términos:

Al respecto le manifiesto que los funcionarios que ostentaban la calidad de Administrativos y prestaron sus servicios como tales en la Secretaría de Educación Departamental son afiliados del Fondo Nacional del ahorro y por consiguientes (sic) en cuestiones de cesantías se les aplica un régimen especial contemplado en la ley 432 de 1998 la cual restablece en su art. 6: transferencias de Cesantías de Servidores públicos: las entidades Públicas empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional del Ahorro una doceava parte de los factores de sus salarios que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior para los servidores públicos afiliados.

El incumplimiento de la obligación aquí establecida dará derecho al Fondo para cobrar a su favor intereses moratorios mensuales equivalentes al doble del interés

²² Folio 16.

²³ Copia de ese acto figura en los folios 98 y 99.

²⁴ Folios 25 a 29.

²⁵ Folio 42 y 43.

²⁶ Folios 22 y 23.



Radicado: 27001 23 33 000 2016 00117 01 (5258-2019)
Demandante: Rodrigo Ruiz Cardona

bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas para todo el tiempo de mora.

[...]

Entendemos que no puede efectuarse reconocimiento alguno de dicho pago sin que medie decisión judicial, ello en razón a que necesariamente deberá demostrarse y decidirse que el empleador actúo (sic) con mala fe en el trámite y pago de las cesantías correspondientes, situación que no se evidencia en este caso.

(vii) Se allegó una captura de pantalla de Consulta de Procesos en la página web de la Rama Judicial, en el que consta que en el Juzgado 1.º Administrativo de Quibdó cursa un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, con radicado 27001 33 33 001 2015 00489 00, cuyo demandante es el señor Rodrigo Ruiz Cardona y la entidad demandada, el departamento del Chocó; dentro de las actuaciones que se reflejan, aparece la admisión de la demanda del 10 de diciembre de 2015.²⁷

2.4. El caso concreto. Análisis de la Sala

El problema jurídico a resolver, conforme con la objeción planteada por el demandante, consiste en establecer si en el *sub lite* se configuró la prescripción extintiva de la sanción moratoria, tal como lo declaró el tribunal de instancia o si, al realizar el análisis, se inadvirtió la petición que se formuló en sede administrativa, tendiente a reclamar dicha penalidad, y a través de la cual se habría interrumpido la causación de dicho fenómeno.

Con el propósito de examinar lo anterior, se debe señalar que la sanción moratoria que se reclama surge de las cesantías que se dejaron de pagar por los años 1999 a 2009; sin embargo, al haberse producido la terminación de la relación laboral del demandante —lo que ocurrió el 23 de agosto de 2012— este optó por reclamar la penalidad prevista en el artículo 2.º de la Ley 244 de 1995,²⁸ es decir, aquella que surge con ocasión de la omisión de pago de las cesantías definitivas.

En tales condiciones, la Sala verificará si, en el *sub examine*, se configuró el

²⁷ Folios 40 y 41.

²⁸ Tal como se refleja en la petición del 13 de septiembre de 2015 (folio 42).



Radicado: 27001 23 33 000 2016 00117 01 (5258-2019)
Demandante: Rodrigo Ruiz Cardona

fenómeno extintivo, teniendo en consideración que esta Corporación, en sentencia de unificación, definió que «[l]a sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral».²⁹

En el expediente está demostrado que el demandante terminó su relación laboral con la entidad, el 23 de agosto de 2012;³⁰ producto de lo anterior, a través de la solicitud radicada el 24 de octubre de 2012,³¹ le reclamó a su empleador el reconocimiento y pago de las cesantías que le adeudaban por algunos periodos que están comprendidos dentro de los extremos inicial y final de su vinculación. En el expediente no obra prueba de que la entidad se hubiera pronunciado en torno a tal petición; por el contrario, en la demanda se afirmó que hubo silencio, por parte de aquella, y la entidad tuvo por cierto el hecho de la omisión de respuesta, además de que la entidad está en proceso de sanear y depurar los pasivos relacionados con las acreencias laborales destinadas al Fondo Nacional de Ahorro.³²

Ahora bien, ante la tardanza en obtener el pago de su prestación, el demandante formuló petición el 13 de septiembre de 2015³³ dirigida a lograr el reconocimiento de la sanción moratoria prevista en el artículo 2.º de la Ley 244 de 1995. Frente a la anterior petición, el departamento del Chocó emitió respuesta desfavorable, del 2 de febrero de 2016, notificada al actor, por intermedio de su apoderada, el 8 de febrero siguiente.³⁴

Corolario de lo anterior, surge que como las cesantías fueron reclamadas el 24 de octubre de 2012, la administración disponía de 15 días hábiles para responder la petición y ordenar su reconocimiento, esto es, hasta el 16 de noviembre de 2012;

²⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia CE-SUJ004 de 2016, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

³⁰ Como consta, entre otros documentos, en la certificación visible en folio 16.

³¹ Folio 30.

³² Contestación al hecho 4º. Folio 61.

³³ Folios 42 y 43.

³⁴ La constancia del envío por correo electrónico obra en folio 46.



Radicado: 27001 23 33 000 2016 00117 01 (5258-2019)
Demandante: Rodrigo Ruiz Cardona

sin embargo, guardó silencio; por lo tanto, de haber sido expedido oportunamente el acto, sería necesario que transcurrieran 10 días más para lograr su ejecutoria, es decir, hasta el 30 de noviembre de 2012 y, a partir del día siguiente, se debían contabilizar los 45 días para que el pago hubiera sido oportuno, lo que lleva al 6 de febrero de 2013. Lo expuesto implica que, a partir del 7 de febrero de 2013 se empezó a causar la sanción moratoria y se hizo exigible la obligación, por parte del titular del derecho.

Entre tanto, dentro de las pruebas aportadas con la demanda y decretadas en la oportunidad correspondiente,³⁵ se tuvo como tal, la petición formulada por el señor Ruiz Cardona el 13 de septiembre de 2015, por medio de la cual reclamó la sanción moratoria por el pago inoportuno de sus cesantías definitivas, es decir, que la petición, a través de la cual se interrumpió el fenómeno extintivo, se radicó en forma oportuna, pues, el interesado estaba en tiempo para reclamar su derecho hasta el 7 de febrero de 2016 y antes de esa fecha —el 13 de septiembre de 2015— presentó la reclamación en sede administrativa.

Lo anterior conlleva que, en el *sub lite*, no se configuró la prescripción extintiva de la sanción moratoria, como en forma equivocada lo interpretó el tribunal. Valga aclarar que, tal como lo indicó la apoderada del demandante en el escrito del recurso, para la contabilización del término extintivo, el *a quo* omitió considerar que la parte actora radicó petición en sede administrativa, orientada a obtener la sanción moratoria pretendida y, con ello, interrumpió hasta por un lapso igual, el fenómeno extintivo.

Siendo así, la obligación se hizo exigible el 7 de febrero de 2013, por lo que, en principio, la reclamación podía formularse hasta el 7 de febrero de 2016, para interrumpir, por un lapso igual,³⁶ el fenómeno extintivo; no obstante, el actor radicó

³⁵ En la audiencia inicial se tuvieron como tales las aportadas con la demanda, entre ellas, la petición formulada el 15 (sic) de diciembre de 2015 (folio 169 vuelto).

³⁶ Al respecto, el artículo 151 del Código Procesal del trabajo y la Seguridad Social dispone: «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



Radicado: 27001 23 33 000 2016 00117 01 (5258-2019)
Demandante: Rodrigo Ruiz Cardona

la petición ante la administración, antes de que se venciera ese término, esto es, el 13 de septiembre de 2015, con lo cual interrumpió la configuración del término de prescripción; además, la demanda se radicó el 16 de agosto de 2016, lo que lleva a concluir que su reclamación fue oportuna y, en consecuencia procede revocar la sentencia de primera instancia que declaró probada, de oficio, la prescripción extintiva.

Ahora bien, es preciso indicar que en el expediente no hay prueba de que la entidad territorial demandada haya pagado a favor del demandante las cesantías definitivas por los años 1999 a 2009; por el contrario, la parte actora aseguró que formuló reclamación tendiente a lograr su pago e, incluso, la administración, en la contestación de la demanda, estuvo de acuerdo en el hecho de que no ha reconocido ni dispuesto el pago de las cesantías destinadas al Fondo Nacional de Ahorro, así lo señaló en la contestación de la demanda:

Respecto a este hecho manifiesto que es parcialmente cierto, por que (sic) si bien es claro que la gobernación del choco (sic) no ha expedido acto administrativo que liquide y ordene el pago de las cesantías del accionante, en razón a los años los cuales estuvo a cargo de la Gobernación (2002-2008) no es menos cierto que el accionante (sic) fue afiliado al fondo nacional del ahorro donde entre otras cosas el régimen aplicable es el establecido en la ley 432 de 1998 Art. 5

Así las cosas la gobernación del choco (sic) se encuentra en proceso de saneamiento fiscal a efectos de depurar los pasivos y proceder con el pago de acreencias laborales más concretamente transferir al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, cesantías pendientes.

Así las cosas, es claro que la entidad no ha reconocido las cesantías pretendidas, de ahí que se corrobora la mora que da lugar a la imposición de la sanción prevista por el legislador ante tal circunstancia.

Por otro lado, la entidad demandada, en la contestación al libelo, manifestó que el demandante, por ser afiliado al Fondo Nacional de Ahorro, no tiene derecho a la

por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.»



Radicado: 27001 23 33 000 2016 00117 01 (5258-2019)
Demandante: Rodrigo Ruiz Cardona

aplicación de la Ley 244 de 1995 y, por ende, al reconocimiento de la sanción moratoria pretendida; sin embargo, esta Corporación³⁷ ha sostenido que los afiliados al aludido fondo sí pueden ser beneficiarios de la sanción moratoria prevista en **la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006**, pues dicha normativa no los excluye de su aplicación. En tales condiciones, no es de recibo el argumento invocado por la entidad demandada, según el cual, los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro no son destinatarios de la sanción moratoria prevista en las anteriores disposiciones.

Consecuentes con lo expuesto, el departamento del Chocó deberá pagar a favor del señor Rodrigo Ruiz Cardona la sanción moratoria en el equivalente a un día de salario por cada día de retraso en el pago de sus cesantías definitivas, a partir del 7 de febrero de 2013 y hasta cuando se haga efectivo el pago de la obligación.³⁸ El salario a tener en cuenta para el anterior reconocimiento es aquel que el actor devengaba al momento en que se produjo la desvinculación del servicio.

Finalmente, como la Sala advierte que la condena puede generar detrimento patrimonial para el erario, se ordenará remitir copias de esta providencia, con destino a la Procuraduría General de la Nación, a la Fiscalía General de la Nación y a la Contraloría General de la República, para los efectos a que haya lugar.

2.5. Condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016,³⁹ respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación atiende un criterio objetivo valorativo. Objetivo, en el sentido de que toda sentencia dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, pues se requiere que el juez revise

³⁷ Ver, entre otras, sentencia del 26 de enero de 2023, radicación 08001 23 33 000 2021 00400 01, número interno: 2907-2022, M.P. Gabriel Valbuena Hernández.

³⁸ Se precisa que en el expediente no obra prueba de que, hasta la fecha, la entidad demandada haya pagado la prestación reclamada.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.



Radicado: 27001 23 33 000 2016 00117 01 (5258-2019)
Demandante: Rodrigo Ruiz Cardona

si ellas se causaron (pago de gastos ordinarios del proceso, actividad profesional realizada dentro de él), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o la temeridad de las partes. Conforme a las anteriores reglas, y según lo dispuesto en los numerales 1 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso,⁴⁰ la Sala condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada, pues el recurso de apelación resultó favorable a la parte demandante, la que, además, actuó en esta instancia.⁴¹

3. Conclusión

Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en los derroteros jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado en casos de contornos análogos fáctica y jurídicamente al que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, la Sala considera que **(i)** la sanción moratoria por el pago inoportuno de las cesantías definitivas reclamada por el demandante no está afectada por el fenómeno de prescripción; **(ii)** el demandante, quien está afiliado al Fondo Nacional de Ahorro, sí puede beneficiarse de la sanción moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 ante el inoportuno pago de sus cesantías definitivas; **(iii)** el departamento del Chocó debe reconocer y pagar, a favor del señor Rodrigo Ruiz Cardona la sanción moratoria por el pago inoportuno de sus cesantías definitivas, en el equivalente a un día de salario por cada día de retraso en el pago de la prestación desde el 7 de febrero de 2013 y hasta cuando se cancele, en forma efectiva, la obligación, con base en el último salario devengado por el demandante al momento en que se produjo el retiro del servicio; **(iv)** es viable condenar en costas de segunda instancia a la parte demandada, las cuales deberán ser liquidadas por el Tribunal Administrativo del Chocó.

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,

⁴⁰ «1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso [...] 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».

⁴¹ Presentó alegatos de conclusión, según informe secretarial visible en folio 245 y el memorial adjunto a los índices 15 y 16 de la plataforma Samai.



Radicado: 27001 23 33 000 2016 00117 01 (5258-2019)
Demandante: Rodrigo Ruiz Cardona

FALLA

Revocar la sentencia proferida el 18 de julio de 2019, por el Tribunal Administrativo del Chocó, mediante la cual se declaró probada, de oficio, la excepción de prescripción extintiva de las acreencias laborales reclamadas en la demanda formulada por Rodrigo Ruiz Cardona contra el departamento del Chocó, según lo expuesto en las consideraciones que anteceden. En su lugar se dispone:

Primero. Declarar la nulidad del oficio emitido el 2 de febrero de 2016 por la jefe de la Oficina Jurídica del departamento del Chocó, a través de la cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria reclamada por el señor Rodrigo Ruiz Cardona, ante la omisión en el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas.

Segundo. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, el departamento del Chocó deberá reconocer y pagar, a favor del señor Rodrigo Ruiz Cardona, el equivalente a un día de salario por cada día de retraso en el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas, desde el 7 de febrero de 2013 y hasta cuando se haga efectivo el pago de la obligación, con base en el último salario devengado por el demandante al momento en que se produjo el retiro del servicio, conforme a lo expuesto en las consideraciones que anteceden.

La entidad territorial demandada debe dar cumplimiento a esta providencia en la forma y términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

Tercero. Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandada, las cuales deberán ser liquidadas por el Tribunal Administrativo del Chocó.

Cuarto. Por Secretaría de la Sección Segunda, remitir copias de la presente actuación a la Procuraduría General de la Nación, a la Fiscalía General de la



Radicado: 27001 23 33 000 2016 00117 01 (5258-2019)
Demandante: Rodrigo Ruiz Cardona

Nación y a la Contraloría General de la República, para los efectos pertinentes, con base en lo manifestado en la parte motiva de esta providencia.

Quinto. Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

DDG