

SANCION MORATORIA – Auxilio de cesantía / SANCION MORATORIA – Marco jurídico / SOLICITUD LIQUIDACION DE PRESTACIONES – Reconocimiento de auxilio de cesantía / SOLICITUD INCOMPLETA administración no requirió para completar los documentos / SOLICITUD INCOMPLETA – No es óbice para el pago de prestaciones sociales / SANCION MORATORIA – Pago tardío de cesantía

está demostrado que la administración omitió el cumplimiento de los términos establecidos en la ley para el reconocimiento de las cesantías reclamadas por la demandante, es decir, los 15 días para expedir el acta de reconocimiento y 5 días más que corresponden al término de la ejecutoria. No sucedió lo mismo respecto al pago, como quiera que las referidas cesantías fueron canceladas dentro de los 45 días de que trata la norma. No se compadece con el sentido de la normatividad mencionada que la indemnización por la falta de pago oportuno de cesantías se genere sólo ante el incumplimiento del término de 45 días contado a partir del momento en que se encuentre en firme el acto administrativo que las reconozca, porque se dejó desamparado al ex servidor en el evento en que la administración tarde más de los 15 días para expedir tal como ocurrió en el asunto bajo estudio, en el que, el municipio de Barrancabermeja permitió que transcurriera 327 días sin pronunciarse respecto de la solicitud de liquidación de las prestaciones reclamadas por la accionante. Vista lo señalado en precedencia, considera la Sala que la sanción moratoria reclamada por la accionante y que es precisamente motivo de la alzada objeto de estudio se encuentra debidamente probada, al haber permitido la administración que transcurriera 327 días desde la fecha de radicación de la solicitud de reconocimiento hasta la fecha de expedición de la Resolución No 0226 del 13 de febrero de 2012 que le reconoció las cesantías a la accionante, lapso que supera en demasía el término de los 15 días que fijó la norma para tal fin. En consonancia, para la Sala resulta claro que ante la tardanza de la Administración para reconocer las cesantías de la accionante, los términos de la Ley 244 de 1995, donde se cuenta a partir del vencimiento de los 65 días con que contaba el municipio demandado para reconocer y pagar dicha prestación social, es decir, a partir del 25 de enero de 2011, como quiera que hasta el 21 de enero de 2011, a la administración municipal le corría el término para proceder al reconocimiento y pago de las cesantías. Lo anterior significa que la entidad deberá pagar un día de salario por cada día de retardo desde el 25 de enero de 2011 hasta el 21 de febrero de 2012, fecha esta en la que fue cancelada la prestación social a la accionante. De otra parte, en cuanto al plazo para el pago de las prestaciones sociales, no existe norma alguna que establezca de manera precisa el término con que cuenta la administración para proceder a ello, pues, la única disposición que sobre el tema existe es el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, la cual hace referencia a los trabajadores oficiales y señala que "... las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales deberán ser reconocidas y pagadas dentro de los 90 días siguientes a su retiro", normativa que no resulta aplicable al caso bajo estudio, al no tener la accionante la calidad de trabajadora oficial.

FUENTE FORMAL: LEY 244 DE 1995 – ARTICULO 1 / LEY 244 DE 1995 – ARTICULO 2 / LEY 244 DE 1995 – ARTICULO 4 / LEY 244 DE 1995 – ARTICULO 5 / LEY 951 DE 2005

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

Bogotá D.C., cuatro (04) de febrero de 2016

Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00035-01(1203-14)

Actor: YANETH MOJICA ARANGO

Demandado: MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento Del Derecho. Ley 1437 de 2011. Asu Configuración de sanción moratoria por el reconocimiento tardío de las cesantías definitivas.

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto tanto por la parte demandada como por el accionante contra la sentencia de fecha trece (13) de diciembre de dos mil trece (2013), proferida por el Tribunal Administrativo de Santander que accedió al reconocimiento de la actualización de los valores reconocidos por prestaciones sociales en la Resolución No 0226 de febrero 12 de 2012, excluyendo la indexación de las cesantías y negó el reconocimiento de la sanción moratoria solicitada por la actora.

## ANTECEDENTES

### 1. LA DEMANDA.-

En ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 1437 de la Ley 1437 de 2011[1], la señora Yaneth Mojica Arango, actuando a través de apoderado judicial ante esta jurisdicción a fin de controvertir la legalidad de la Resolución No 0226 de febrero 13 de 2012 por medio de la cual, el Municipio de Barrancabermeja ordena el pago de las prestaciones sociales al accionante y de la Resolución No 1313 del 18 de mayo de 2012 que resolvió el recurso de reposición incoado contra la Resolución 0226 de 2012; así como también, del acto presunto derivado del silencio administrativo constituido por la no contestación al recurso de apelación interpuesto contra la primera resolución.

## PRETENSIONES

Solicitó la demandante se declare la nulidad de la Resolución No 0226 de febrero 13 de 2012, por medio de la cual, el Municipio de Barrancabermeja ordena el pago de sus prestaciones sociales y de la Resolución No 1313 del 18 de mayo de 2012 que resolvió el recurso de reposición incoado contra la Resolución 0226 de 2012; así como también, del acto presunto derivado del silencio administrativo derivado de la contestación al recurso de apelación interpuesto contra la primera resolución.

Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al municipio de Barrancabermeja al pago definitivo de la totalidad de las prestaciones sociales, salariales e indemnización adeudadas, incluyendo sanción moratoria en cuantía de ochenta y siete millones cuatrocientos noventa y nueve mil ochocientos sesenta y ocho pesos (\$87.499.868.00).

Se condene al municipio demandado al pago de la indexación de las prestaciones sociales y salariales pagadas tardíamente desde el momento de la desvinculación hasta el pago efectivo; así como también intereses moratorios causados a la máxima tasa permitida por inmovilización de capital.

Las anteriores pretensiones fueron sustentadas en los supuestos facticos que a continuación se narran

## LOS HECHOS

Manifestó la actora haber estado vinculada laboralmente con el municipio de Barrancabermeja desde el día 1 de enero de 2004 hasta el 1 de enero de 2008, en el cargo de Jefe de la Oficina Asesora de Control Interno tal como consta en el Decreto de nombramiento 001 de 2004 y el acta de posesión de fecha No 31 del 1 de enero de 2004.

Que mediante Decreto 002 del 1 de enero de 2008, es nombrada en el cargo de Secretaria de Gobierno Municipal de Barrancabermeja, cargo del cual, tomó posesión el día 2 de enero de 2008 laborando en el mismo hasta el día 18 de febrero de 2009.

Posteriormente, es designada en el cargo de Secretaria de Desarrollo Económico y Social del municipio, tomando posesión de dicho empleo en fecha 19 de febrero de 2009, cargo en el que desempeñó hasta el día 04 de octubre de 2010, al habersele aceptado renuncia mediante Decreto No 002 de esa misma fecha.

Sostuvo que mediante comunicación radicada en la División de Almacén e Inventario del Municipio Barrancabermeja bajo el No 11-04575 de fecha 19 de octubre de 2010, la actora hizo entrega de los bienes a su cargo a fin de que se diligenciara el paz y salvo y se procediera a la liquidación final de prestaciones sociales.

Alegó que solo hasta el día 26 de octubre de 2011, el municipio accionado a través de la División Almacén e Inventarios, procedió a expedir el paz y salvo solicitado. En vista de la demora en el pago de la liquidación final de prestaciones sociales definitivas y salarios, la demandante en fecha 25 de noviembre de 2011, presentó derecho de petición solicitando el pago de la liquidación final a la que tiene derecho, más indemnización correspondiente por el no pago oportuno de las mismas.

Por medio de la Resolución No 0226 del 13 de febrero de 2012, el municipio de Barrancabermeja ordenó el pago por concepto de prestaciones sociales a la citada reclamante, por la vinculación que tuvo con dicha entidad territorial desde el 2 de enero de 2008 hasta el 4 de octubre de 2010.

El día 21 de febrero de 2012, el municipio de Barrancabermeja expide comprobante de egreso No 1029 por la liquidación definitiva de la actora, realizándose en dicha fecha el pago de sus prestaciones sociales y salarios definitivos.

Para el día 24 de abril de 2012, la demandante presentó derecho de petición al municipio de Barrancabermeja, solicitando se le notifique el acto administrativo mediante el cual, se liquidaron las prestaciones sociales y salariales definitivas, siendo desatada la referida petición en fecha 4 de mayo de 2012, informándole que en efecto, no le había sido notificada la Resolución No 0226 del 13 de febrero de 2012 y procedió la entidad a notificarla en la mencionada fecha.

Notificada de la Resolución No 0226 del 13 de febrero de 2012, recurrió en reposición y apelación la demandante el día 11 de mayo de 2012, resolviendo la administración el recurso de reposición mediante la Resolución No 1313 de mayo 18 de 2012, negando lo solicitado por la actora y concediendo el recurso de alzada en el cual, no fue desatado por la accionada, configurándose el silencio administrativo negativo al vencer los tres meses con que contaba el ente territorial para resolver el referido recurso.

Normas vulneradas y concepto de su violación.

La parte actora considera que con los actos acusados se vulnera el artículo 53 de la Constitución Nacional como quiera que tal disposición consagra los principios mínimos fundamentales de los trabajadores, e impone a ellos, la obligación del Estado de garantizar el derecho al pago oportuno de las prestaciones sociales y salariales.

De igual forma, considera infringidas otras normas como la Ley 244 de 1995, la Ley 1071 de 2006, los decretos 2400 y 3074 de 1968, el decreto 3135 de 1968 y su reglamentario 1848 de 1969, el decreto 1848 de 1968 y la Ley 909 de 2004.

Arguyó que se desvinculó del municipio de Barrancabermeja a partir del 4 de octubre de 2010, pero solo el día 21 de febrero de 2012 le pagaron las prestaciones sociales y salariales a las cuales tenía derecho, es decir, transcurrió 503 días para que se produjera el aludido pago, superando cualquier tiempo razonable.

Alega que el municipio accionado, con la Resolución No 0226 del 13 de febrero de 2012, desconoció derechos laborales, al no conceder la indemnización moratoria por el retardo en el pago de las prestaciones sociales y salariales definitivas.

OPOSICIÓN A LA DEMANDA.

La administración municipal de Barrancabermeja, como argumento central de su defensa expuso que bien es cierto que está obligada a cancelar las prestaciones sociales adeudadas a la actora, también alega que, la reclamante debió allegar la totalidad de los documentos requeridos para que la dependiente correspondiente expidiera el paz y salvo respectivo, documentos indispensable para ordenar el pago de

prestaciones laborales.

Arguyó que la accionante hizo la solicitud a la administración municipal de pago de sus prestaciones laborales una vez se desvinculó; sin embargo, solo hasta el 22 de diciembre de 2011, presentó la totalidad de los documentos requeridos para que se expidiera el respectivo paz y salvo.

#### SENTENCIA APELADA.

El Tribunal Administrativo de Santander planteó como problema jurídico a resolver, determinar si existe mora en el pago de las prestaciones sociales y salariales de la accionante y si la misma es imputable a la administración. Así mismo, establecer si existe lugar al pago de la indemnización moratoria en la suma que se logre demostrar en el proceso.

Consideró la aludida Colegiatura que, en el expediente se encuentra acreditado que el pago no solo de las cesantías y sus intereses sino de las restantes prestaciones sociales reconocidas a la accionante se efectuó el 21 de febrero de 2012 tal como se observa a folio 58 del proceso, es decir, dentro de los términos previstos para ello, pues no habían transcurrido los 45 días que tenía la administración para el pago a partir de la ejecutoria del acto de reconocimiento, que dicho sea de paso, se daba en el caso 5 días después de la notificación de la Resolución No 0226 del 13 de febrero de 2012, luego no puede hablarse de mora en el pago, ya que la misma se configura cuando habiéndose reconocido el auxilio de cesantías no se paga en el término previsto en el artículo 2 de la Ley 244 de 1995.

Ahora bien, en cuanto a la mora en el pago de las restantes prestaciones sociales, las mismas fueron pagadas en fecha 21 de febrero de 2012, conforme la Resolución 0226 del 13 de febrero de 2012, a pesar de haberle sido aceptada la renuncia por parte de la entidad demandada mediante Resolución No 004 del 4 de octubre de 2010.

Así encontró la Corporación judicial en comentario, que efectivamente existió dilación en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de la demandante por parte del municipio de Barrancabermeja, ya que pese a que la actora desde el 19 de octubre de 2010 hizo entrega de los equipos a su cargo a la División de Almacén e Inventarios del ente territorial accionado, con el propósito que se le expidiera su paz y salvo para que le liquidaran sus prestaciones sociales, solo hasta el 21 de febrero de 2012, se procedió al pago de las mismas, estimando que no resulta un plazo razonable para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales el término de un año, cuatro meses y diecisiete días, que fue el lapso que transcurrió desde que se le aceptó la renuncia a la demandante hasta que se le hizo el pago, por lo que dispuso la indexación del valor reconocido por prestaciones sociales, con exclusión de las cesantías.

#### DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACION.

##### a. De la parte demandante

La parte accionante formula como argumento de la apelación la procedencia de la sanción moratoria señalando para ello la existencia en el proceso de un documento que acredita que la actora elevó solicitud de liquidación de las cesantías definitivas al municipio demandado en fecha 19 de octubre de 2010, permitiendo el ente territorial que transcurriera más de 500 días hábiles para expedir el acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sociales, incluidas las cesantías.

De otra parte, alega la necesidad de incluir el valor de las cesantías en las sumas a indexar, pues, si bien es cierto que de forma expresa manifestó la providencia recurrida que no había lugar al reconocimiento de la indemnización moratoria, ello no es óbice para que deje de aplicarse la indexación que a criterio del tribunal fallador debe proceder en cumplimiento de disposiciones constitucionales.

##### B. De la parte demandada.

El municipio de Barrancabermeja sostuvo que es cierto que la actora acudió ante el municipio

Barrancabermeja a adelantar todo lo pertinente para que se le cancelaran sus prestaciones laborales vez se desvinculó del cargo; pero hasta el 22 de diciembre de 2011, por medio de radicado No 9264, a la totalidad de documentos requeridos para que se expidiera el respectivo paz y salvo.

Señala que el trámite adelantado por la accionante ante el municipio demandado para que se le cancelen sus prestaciones sociales y laborales adeudadas, es contrario a lo dispuesto en la Ley 951 de 2005[2] la cual obliga a los servidores públicos en el orden nacional, departamental, distrital, municipal, metropolitano en calidad de titulares y representantes legales, así como los particulares que administren fondos o bienes del Estado presentar al separarse de sus cargos, un informe a quienes los sustituyan legalmente en funciones, de los asuntos de su competencia, así como de la gestión de los recursos financieros, humares administrativos que tuvieron asignados para el ejercicio de sus funciones.

Arguye que la demandante entregó los documentos requeridos para la expedición del paz y salvo reconocimiento del pago de sus prestaciones laborales solo hasta el 22 de diciembre de 2011, por lo que el derecho al pago de las mismas lo tuvo una vez se desvinculó, pero la demora en su reconocimiento no es imputable a la administración sino a la actora quien solo hasta la fecha antes indicada entregó la documentación necesaria para el paz y salvo.

#### CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público no rindió concepto en el presente asunto.

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Atendiendo a los argumentos expuestos por la parte demandante, los motivos de oposición aducidos por la actora y el material probatorio obrante en el expediente, la Sala decidirá el asunto sometido a su consideración, fijando para ello el siguiente:

##### Problema Jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar al reconocimiento y pago de la sanción prevista en el artículo 2 de la Ley 244 de 2005 por el presunto reconocimiento tardío del auxilio de cesantías de la actora teniendo en cuenta la fecha en que la misma presentó ante el ente territorial la solicitud de liquidación de sus prestaciones sociales para que se procediera a la expedición del acto administrativo de reconocimiento y pago de las mismas.

Para ello, se abordará el estudio de la sanción moratoria por el no reconocimiento oportuno del auxilio de cesantía y los requisitos que debe cumplir la accionante para que la administración procediera al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales una vez se produce la desvinculación del servidor.

Asunto previo al desarrollo del problema jurídico planteado.

Previo al estudio de la sanción moratoria, advierte la Sala que el A-quo en el fallo apelado ordenó como consecuencia del reconocimiento y pago tardío de las prestaciones sociales a la actora, a título de restablecimiento del derecho, se indexaran las prestaciones sociales reconocidas a través de la Resolución 0226 de 2012, pero con exclusión de las cesantías.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera pertinente la Sala señalar que en los eventos en que las cesantías han sido reconocidas de manera indexada, no resulta procedente el reconocimiento de la sanción moratoria de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995.

En ese sentido, la sentencia C- 448 del diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996), la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad del parágrafo transitorio del artículo 3 de la Ley 244 de 1995, señaló lo siguiente:

"Los anteriores criterios jurisprudenciales permiten concluir que los trabajadores no tienen por qué sopor

la pérdida del poder adquisitivo de sus prestaciones y remuneraciones laborales, por lo cual los patrones públicos y privados que incurran en mora están obligados a actualizar el valor de tales prestaciones y remuneraciones.

Sin embargo, lo anterior no implica la inconstitucionalidad de la expresión final del inciso, como lo sugiere el Procurador, por cuanto la sanción moratoria prevista por la Ley 244 de 1995 no es, en sentido estricto, un mecanismo de indexación que pretenda proteger el valor adquisitivo de la cesantía sino que tiene un ser en parte diferente, como lo muestra con claridad el sistema de cálculo del monto de la sanción, que es similar a la llamada figura de los salarios caídos en materia laboral. Así, el parágrafo del artículo 2° de la Ley 244 de 1995 consagra la obligación de cancelar al beneficiario "un día de salario por cada día de retardo", sanción severa que puede ser, en ocasiones, muy superior al reajuste monetario, por lo cual estamos, en estricto sentido, frente a una protección del valor adquisitivo de la cesantía sino a una sanción moratoria tarifada que se impone a las autoridades pagadoras debido a su ineficiencia. Por ello la Corte considera que las dos figuras jurídicas son semejantes pero que es necesario distinguirlas. Son parecidas pues ambas operan en caso de mora en el pago de una remuneración o prestación laboral. Pero son diversas, pues la indexación es una simple actualización de una obligación dineraria con el fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores debido a los fenómenos inflacionarios, mientras que la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indexación. En ese orden de ideas, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella..."

Idéntica postura ha sido fijada por esta Corporación, al estimar que no resulta razonable que un trabajador que reclame y tenga derecho a la sanción moratoria, por el mismo hecho y por el mismo periodo de tiempo reclame también la indexación. Es así como en proveído de fecha 8 de julio 2000, se indicó lo siguiente:

"... Sin embargo, teniendo en cuenta que la sanción moratoria prevista en esa ley por no pago de un día de salario al trabajador del auxilio de cesantía, como bien lo ha reconocido la Corte Constitucional, en estricto sentido no es un mecanismo de indexación que pretenda proteger el valor adquisitivo de esa prestación social, que ostenta el carácter de sanción, pues en el parágrafo de su Artículo 2° se establece que por cada día de retraso en su cancelación debe pagarse al beneficiario un día de salario, la verdad es que no resulta razonable ni el reclamo por parte de aquél, ni la cancelación al mismo en forma simultánea, de la referencia a la sanción y de la indexación del valor de dicho auxilio, pues la primera cubre con creces la actualización monetaria...[3]"

Tal posición ha sido reiterada por quien actúa en calidad de ponente en el presente asunto al señalar en providencia de fecha 13 de noviembre de 2014, dentro del expediente con radicado No 0253-2013 que: "no se ordenará la indexación del reajuste a la cesantía, por cuanto la Corte Constitucional en la sentencia 488 del 19 de septiembre de 1996, concluyó que no era razonable que un trabajador que tenga derecho a una sanción moratoria, por el mismo hecho y por el mismo periodo de tiempo, reclame la indexación."

Como se observa, la postura fijada tanto por la Corte Constitucional como por esta Corporación frente a la reclamación de reconocimiento y pago de las cesantías indexadas y la sanción moratoria, es que no resulta razonable el reconocimiento simultáneo de ambos conceptos, por lo que, para el presente caso, al haber sido clara la orden del Aquo al disponer el reconocimiento y pago indexado de las prestaciones sociales de la actora reconocidas a través de la Resolución No 0226 de 2012, con exclusión de las cesantías, resulta procedente abordar el estudio de la sanción moratoria reclamada por la demandante.

De la sanción moratoria.

La Ley 244 de 29 de diciembre de 1995, "por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de las cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones", se dispone unos plazos para la expedición del acto de reconocimiento de las cesantías definitivas. Así en el artículo 1° se dispone:

"Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley".

En el artículo 2º de la misma normatividad, se estableció un plazo perentorio para el pago de la prestación así:

"Artículo 2º.- 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.

Conforme a esta normativa, la entidad pública que tenga a su cargo el pago de las cesantías dispone de un término de 45 días hábiles que se cuentan a partir de la fecha en que el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías quede en firme. Y para aquellos eventos en los cuales exista mora para el pago de las mismas, en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995, se consagró la sanción por mora, así:

"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".

Posteriormente, el 31 de julio de 2006, se expidió la Ley 1071 "por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos y se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación". En el artículo 4º, dispone:

"Artículo 4º. 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 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.

Así mismo, en lo que tiene que ver con la oportunidad para el pago de las cesantías, en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, se previó la mora para los casos en que las cesantías no se paguen dentro de la oportunidad legal, así:

"Artículo 5º. 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 la sanción establecida para el Fondo Nacional de Ahorro.

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.

Como se observa, la Ley 244 de 1995, en su artículo 1º, estableció un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas, con el único fin de procurar un actuar oportuno de la administración en beneficio del administrado, de manera tal que así no se obtuviera respuesta frente al derecho prestacional –cesantía reclamada, surgía la posibilidad de reclamar indemnización, evitando así que la falta de respuesta oportuna o evasiva le ocasionara perjuicio al administrado.

Así pues, la indemnización moratoria se concibe como una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último cuando

incumplimiento en el reconocimiento y pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en términos de la mencionada ley.

Ahora, la citada disposición si bien consagra el término en que debe la administración resolver la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas del servidor, también lo es que, dicha normativa condicionar el deber de expedir la respectiva resolución al cumplimiento de todos los requisitos determinados en la Ley

De los requisitos determinados en la ley para que la entidad proceda a la liquidación de las prestaciones sociales definitivas para servidores territoriales.

La Ley 951 de 2005, en su artículo 1º establece la obligación para que los servidores públicos en el nivel nacional, departamental, distrital, municipal, metropolitano en calidad de titulares y representantes legales así como los particulares que administren fondos o bienes del Estado presenten al separarse de sus cargos al finalizar la administración, según el caso, un informe a quienes los sustituyan legalmente en funciones, de los asuntos de su competencia, así como de la gestión de los recursos financieros, humares administrativos que tuvieron asignados para el ejercicio de sus funciones.

De otra parte, la Ley 190 de junio 6 de 1995[4], en su artículo 13 regula lo relativo a la declaración de bienes y rentas que deben presentar los servidores públicos al tomar posesión y al desvincularse del servicio. En ese sentido, la norma señala que: "Será requisito para la posesión y para el desempeño del cargo la declaración bajo juramento del nombrado, donde conste la identificación de sus bienes. Esta información deberá ser actualizada cada año y, en todo caso, al momento de su retiro."

Igualmente, es deber del servidor público que se desvincula del servicio, realizar la entrega del puesto de trabajo, de los elementos devolutivos o de consumo controlado, documentos, archivos y demás bienes que le hayan sido asignados al momento de tomar posesión del cargo o al inicio de la relación laboral con la entidad.

Dicho documento se convierte en el instrumento por medio del cual, el funcionario deja constancia de la entrega formal del puesto de trabajo en caso de retiro definitivo de la entidad.

Como se observa, existe una serie de requisitos que los servidores públicos al momento de desvincularse del servicio deben cumplir a fin de obtener el respectivo paz y salvo de la entidad y de esa manera acreditar formalmente la entrega del puesto de trabajo y así, poder llevar a cabo la administración y liquidación de las prestaciones definitivas del servidor público desvinculado.

Teniendo en cuenta lo anterior, se analizará si para la fecha en que la actora radicó ante el municipio de Barrancabermeja la solicitud de paz y salvo para que se procediera a la liquidación de sus prestaciones sociales, había cumplido con los requisitos de ley necesarios para que la administración territorial procediera a la expedición de la resolución de reconocimiento y pago de dichas prestaciones reclamadas y, dilucidado ello, establecer si en efecto, el ente territorial incurrió en la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 190 de 1995 y por qué tiempo debe reconocerse.

Del caso concreto.

Para resolver el problema jurídico, encuentra la Sala que los artículos 1º y 2º de la pluricitada Ley 24 de 1995, consagran un plazo para que la administración proceda a expedir el acto de reconocimiento y liquidación del auxilio de cesantías y realice el pago efectivo de dicha prestación, tal y como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Sección[5].

Así las cosas, la normatividad es muy clara al señalar que la sanción se causa cuando la administración incurre en mora en el pago de las cesantías, bien sea que previamente hayan sido liquidadas mediante el procedimiento administrativo debidamente ejecutoriado, o, en aquellos eventos en que la administración no se pronuncia o se pronuncia tardíamente frente a la solicitud del pago del auxilio de cesantía, salvo los casos previstos por la ley para su retención[6].

En ese orden, se tiene que la Sala Plena del Consejo de Estado precisó a partir de qué fecha se comenzó a contabilizar la moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantía, en los siguientes términos:

"(...) Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de cuarenta y cinco (45) días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria.

(...)

En suma, es el vencimiento de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en la cual quedó en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías definitivas y no la fecha de reclamación de las mismas, o, en este caso, la de la solicitud de reliquidación, el hito que debe servir de punto de partida para contar el número de días a efectos de determinar el monto de la indemnización moratoria. (...)"[7].

En el presente caso, se encuentra acreditado que el día 19 de octubre de 2010[8], la actora solicitó diligenciamiento de su paz y salvo y se procediera a la liquidación final de sus prestaciones sociales.

La administración municipal de Barrancabermeja, mediante Resolución No 0226 de febrero 13 de 2011, procedió a reconocer y ordenar el pago de las prestaciones sociales, encontrándose dentro de ellas las cesantías y los intereses a las cesantías[9]. Contra el referido acto administrativo, la accionante interpuso recurso de reposición y apelación solicitando se procediera al pago de la totalidad de los factores salariales y prestaciones, el pago de la indemnización moratoria y la indexación de tales sumas de dinero.

El municipio demandado mediante la Resolución No 1313 del 18 de mayo de 2012, resolvió el recurso de reposición en comento, señalando que, "se verificaron las actuaciones realizadas por la entidad respecto a la liquidación laboral de la recurrente verificando que su permanencia como empleada pública llegó hasta el día tres de octubre de 2010 por cuanto se le aceptó la renuncia a partir del 4 de octubre de 2010 y que la mora en el pago de la liquidación laboral se ocasionó como consecuencia de la mora en que incurrió la actora YANETH MOJICA para entregar los documentos requeridos por la entidad para hacer efectivo el pago[10]", razón por la que el ente territorial no repuso la decisión y en su lugar, concedió el recurso de apelación, sin que éste último haya sido desatado.

Como se observa, la administración municipal demandada arguyó respecto de la reclamada sanción moratoria que la misma había sido a causa de la tardanza de la actora en la entrega de todos los requisitos de ley para la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sociales.

En ese orden, debe señalar la Sala que para la procedencia de la expedición de la Resolución que reconociese las prestaciones sociales y en especial, las cesantías de la accionante, era necesario que la misma allegara toda la documentación requerida o cumpliera con la totalidad de los requisitos exigidos por la ley, ello, que para el caso bajo estudio, se exigía no solo el paz y salvo de los elementos devolutivos, sino también, el consumo controlado, documentos, archivos y demás bienes que le hayan sido asignados al momento de tomar posesión del cargo o al inicio de la relación laboral con la entidad, sino también, el informe de gestión de que trata la Ley 951 de 2005 y la declaración de bienes y rentas dispuesta por la Ley 109 de 1995.

Al examinar la fecha en que la accionante hizo entrega de la totalidad de los requisitos de ley para que la administración procediera a la expedición de la resolución de reconocimiento de las cesantías, se detalla que la misma lo realizó el día 22 de diciembre de 2011, fecha en la cual, radicó ante la Secretaría General del municipio el acuso de recibo del informe de gestión presentado conforme la Ley 951 de 2005 y la declaración de bienes y rentas.

Así las cosas, es claro que desde la fecha en que la actora radicó la solicitud de liquidación de prestaciones sociales, es decir, el día 19 de octubre de 2010, hasta la fecha en que la administración expidió la Resolución No 0226 por medio de la cual, resolvió reconocerle las prestaciones sociales de la demandante y en específico, las cesantías definitivas de la misma, esto es, el día 13 febrero de 2012, transcurrió un término superior a los 15 días que la norma señala para ello.

Ahora, si bien es cierto que el municipio de Barrancabermeja le atribuye dicha tardanza en el reconocimiento de las aludidas prestaciones sociales a la actora, en tanto que, esta solo hasta el día 2 de diciembre de 2011 realizó la entrega de la totalidad de los requisitos necesarios para que se expediera la resolución de reconocimiento de sus cesantías, también lo es que, la administración no se sujetó a los parámetros establecidos por el legislador en relación con las peticiones incompletas.

En efecto, el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 dispone que en caso de que se observe que la solicitud es incompleta tal situación deberá informársele al peticionario dentro de los 10 días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes y, una vez subsanada la anterior, la solicitud deberá resolverse dentro de los 15 días hábiles siguientes.

En el presente caso, el acto administrativo contentivo del reconocimiento de las prestaciones sociales de la demandante fue expedido 327 días hábiles después de haberse radicado la reclamación prestacional que la entidad demandada hubiera advertido una falencia en los documentos aportados.

Así las cosas, la petición se radicó el 19 de octubre de 2010 y la parte accionada no informó a la interesada oportunamente que la documentación suministrada estuviera incompleta, por lo cual, el acto administrativo de reconocimiento debía emitirse dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud es decir, a más tardar el 10 de noviembre de 2010; sin embargo, el mencionado acto solo fue expedido hasta el 13 de febrero de 2012.

A su turno, el pago de las cesantías se hizo efectivo el día 21 de febrero de 2012[11].

Con fundamento en lo anterior, está demostrado que la administración omitió el cumplimiento de los términos establecidos en la ley para el reconocimiento de las cesantías reclamadas por la demandante, es decir, los 15 días para expedir el acto de reconocimiento y 5 más que corresponden al término de ejecución de ejecutoria. No sucedió lo mismo respecto del pago, como quiera que las referidas cesantías fueron canceladas dentro de los 45 días de que trata la norma.

No se compadece con el sentido de la normatividad mencionada que la indemnización por la falta de pago oportuno de cesantías se genere sólo ante el incumplimiento del término de 45 días contados a partir del momento en que se encuentre en firme el acto administrativo que las reconozca, porque se dejó desamparado al ex servidor en el evento en que la administración tarde más de los 15 días para expedir tal como ocurrió en el asunto bajo estudio, en el que, el municipio de Barrancabermeja permitió que transcurriera 327 días sin pronunciarse respecto de la solicitud de liquidación de las prestaciones reclamadas por la accionante.

Vista lo señalado en precedencia, considera la Sala que la sanción moratoria reclamada por la accionante que es precisamente motivo de la alzada objeto de estudio se encuentra debidamente probada, al haber permitido la administración que transcurriera 327 días desde la fecha de radicación de la solicitud de reconocimiento hasta la fecha de expedición de la Resolución No 0226 del 13 de febrero de 2012 que reconoció las cesantías a la accionante, lapso que supera en demasía el término de los 15 días que fija la norma para tal fin.

En consonancia, para la Sala resulta claro que ante la tardanza de la Administración para reconocer las cesantías de la accionante, los términos de la Ley 244 de 1995, deben contarse a partir del vencimiento de los 65 días con que contaba el municipio demandado para reconocer y pagar dicha prestación social es decir, a partir del 25 de enero de 2011, como quiera que hasta el 24 de enero de 2011, a la administración municipal le corría el término para proceder al reconocimiento y pago de las cesantías.

Lo anterior significa que la entidad deberá pagar un día de salario por cada día de mora desde el 21 de enero de 2011 hasta el 21 de febrero de 2012, fecha esta en la que fue cancelada las prestaciones sociales a la accionante.

De otra parte, en cuanto al plazo para el pago de las demás prestaciones sociales, no existe norma alguna que establezca de manera precisa el término con que cuenta la administración para proceder a ello, pues la única disposición que sobre el tema existe es el artículo 49 del Decreto 1045 de 1978, la cual hace referencia a los trabajadores oficiales y señala que "... Las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales deberán ser reconocidas y pagadas dentro de los 90 días siguientes a su retiro", normativa que no resulta aplicable al caso bajo estudio, al no tener la accionante la calidad de trabajadora oficial.

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia T 260 de 1994, señaló la importancia del pago oportuno completo de todas las prestaciones laborales y sociales de los trabajadores manifestando lo siguiente:

"(...) La respuesta de la Administración al reconocimiento y liquidación de las prestaciones sociales, porque el acto administrativo llegare a dictarse oficiosamente o porque fuere motivado por solicitud de parte, debe producirse dentro de un límite razonable, de lo contrario ubicaría en condición de indefenso al trabajador y convertiría a la autotutela administrativa en una fuente de abusos...

Esta Corte ya ha precisado que el concepto de RAZONABILIDAD debe ser abierto,

En otras palabras, la razonabilidad hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rige para el caso concreto..."

En ese sentido, esta Corporación en providencia de fecha 12 de julio de 2012[12], se pronunció en relación al pago tardío de las prestaciones sociales señalando que "... como es sabido el reconocimiento y liquidación de las prestaciones sociales, sea por acto administrativo oficioso o motivado por la solicitud del interesado, debe producirse dentro de un límite razonable...."

Lo antes citado, permite indicar que la entidad debe ser lo más diligente posible con la liquidación y pago de valores que corresponde al finalizar la relación laboral con los servidores, dándose un plazo moderado para tal fin, de manera que, no se ocasione un perjuicio o se afecten derechos fundamentales del trabajador.

Descendiendo al caso subexamine, se observa que entre la fecha de radicación de la solicitud de liquidación de las prestaciones sociales de la actora – 19 de octubre de 2012- y la fecha en que la entidad realizó el pago de las mismas, transcurrió un término de 327 días, desconociendo la administración el deber que le incumbía de liquidar y pagar la correspondiente suma de dinero adeudada a la actora por concepto de prestaciones sociales dentro de un límite razonable.

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

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, en cuanto que ordenó el pago debidamente indexado de los valores reconocidos en la Resolución No 0226 de febrero 12 de 2012 por concepto de prestaciones sociales conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- Revocar el numeral cuarto de la sentencia apelada y en su lugar, a título de restablecimiento de derecho, ordenar al Municipio de Barrancabermeja, reconocer y pagar a la señora Yaneth Mojica Arango sanción moratoria desde el 25 de enero de 2011 hasta el 21 de febrero de 2012, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Consejera

GERARDO ARENAS MONSALVE

CARMELO PERDOMO CUËTER

Consejero

Consejero

Relatoria: JORM- lmr

[1] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

[2] por la cual se crea el acta de informe de gestión.

[3] Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección "A" Sentencia de fecha ocho (8) de junio de dos mil (2000), radicado No 52001-23-31-000-1997-08702-01(2214-99).

[4] Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se disponen disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa

[5] Sentencia de 8 de abril de 2010, Radicación número: 73001-23-31-000-2004-01302-02(1872-2004), Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE.

[6] Decreto 2712 de 1999. Artículo 3º.- Retención y Pérdida del Auxilio de Cesantía. Los empleados públicos y trabajadores oficiales del orden territorial destituidos por faltas disciplinarias que puedan llegar a constituirse en delito contra la administración pública, de conformidad con el Libro Segundo, Título II del Código Penal, no podrán recibir el auxilio de cesantía mientras no se les dicte resolución de preclusión o de instrucción, o auto de cesación de todo procedimiento, o sentencia absolutoria

[7] Sentencia de 27 de marzo de 2007, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, Exp. No 760012331000200002513 01 (2777-2004), Actor: José Bolívar Caicedo Ruiz.

[8] Escrito obrante a folio 51 del expediente.

[9] El referido documento reposa a folio 52 del expediente.

[10] Resolución 1313 de 2012 a folio 55 y 56 del proceso.

[11] Según comprobante de egreso No 1029 que obra a folio 177 del expediente.

[12] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia de fecha 12 de julio de 2012, radicación No 2001-00085-01(1868-08), Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

