



Función Pública

Sentencia 2017-02679 de 2020 Consejo de Estado

PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS LABORALES / REGIMEN RETROACTIVO DE CESANTÍAS / SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO TARDIO DE CESANTÍAS / PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO TARDIO DE CESANTÍAS / APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL - Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 agosto de 2016

[L]a reclamación del empleado sobre un derecho o prestación debida, deberá efectuarse dentro de los 3 años siguientes a la exigibilidad de la misma, so pena de la prescripción. Debe señalarse igualmente, que el anterior término es susceptible de interrupción a través del simple reclamo escrito del trabajador, pero solo por un lapso igual, es decir, un trienio. [...] [E]l término prescriptivo se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible, el cual, de manera concreta, en las obligaciones sometidas a plazo, surge a partir del vencimiento de éste. [...] [T]al como lo dispuso la Sección Segunda de esta Corporación en Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 agosto de 2016, la penalidad por mora al tratarse de un derecho eminentemente sancionatorio no puede ser imprescriptible y por tanto, se encuentra sujeto al término previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de Seguridad, que dispone sin excepción o modalidad alguna la extinción total del derecho que no haya sido reclamado al cabo de los 3 años siguientes a su exigibilidad. [...] [E]l término para contabilizar la exigibilidad de la sanción moratoria depende de sí el acto administrativo fue expedido en tiempo o no. En ese orden, si la resolución que reconoce las cesantías fue proferida pasados los 15 días que prevé la norma, la aludida penalidad se hará exigible a partir de los 70 días siguientes contados desde la fecha en que se radicó solicitud de liquidación de la prestación social. [...] [D]ebido a que en el *sub júdice* se trata de cesantías definitivas, la mora solo puede tener lugar en un único evento, esto es, con ocasión del fenecimiento de la relación laboral, de manera que la aplicación del término extintivo al causarse una única sanción, solo podrá ser total. [...] [L]a exigibilidad de la sanción moratoria en el *sub júdice* tuvo lugar transcurridos 45 días de la firmeza del acto que reconoce la prestación social que vencían el 12 de septiembre de 2012, por ende, a partir del 13 de septiembre de 2012 y hasta el 13 de septiembre de 2015 contaba la actora con la posibilidad de reclamar la penalidad. Como quiera que la sanción por mora fue solicitada solo hasta el 21 de septiembre de 2016 cuando ya habían transcurrido 4 años y 8 días del término trienal previsto por el legislador para tal efecto, operó la extinción del derecho por la prescripción.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE SEGURIDAD - ARTÍCULO 151

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "B"

Consejero ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 25000-23-42-000-2017-02679-01(6008-18)

Actor: LUCY MARIELA MORENO VALENCIA

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG

Referencia: LEY 1437 DE 2011. PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA

La Sala procede a resolver¹ el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 3 de octubre de 2018 proferido en la audiencia inicial por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, mediante el cual declaró de oficio probada la excepción de prescripción extintiva del derecho.

I. ANTECEDENTES

Pretensiones²

1. La señora Lucy Mariela Moreno Valencia por medio de apoderado presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación-Ministerio de Educación Nacional-FOMAG, con el fin que se declare la nulidad del acto ficto resultante del silencio administrativo negativo frente a la petición presentada el 21 de septiembre de 2016 ante la secretaria de educación de Bogotá-FOMAG con radicado No. 2016-165488 y el Oficio No. 20160171399621 de 5 de diciembre de 2016 expedido por la FIDUPREVISORA S.A., mediante el cual se le informó a la actora que el pago de la cesantía parcial reconocida mediante Resolución No. 7924 de 16 de diciembre de 2013 fue efectuado el 26 de febrero de 2014, por lo que no fue realizado de manera extemporánea.

2. A título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad demandada al reconocimiento de un día de salario por cada día de retardo desde la exigibilidad de la obligación hasta el día en que se hizo efectivo el pago, esto es, desde el 12 de septiembre de 2012 hasta el 26 de febrero de 2014, la indexación de las sumas reconocidas en su favor, los intereses moratorios y condenar en costas.

Hechos³

3. Para una mejor comprensión del asunto, la Sala resumirá de la siguiente manera la situación fáctica de la demandante, así:

3.1 Señaló que prestó sus servicios en el sector oficial del magisterio en Bogotá en la modalidad de docente oficial desde el 24 de febrero de 1989 y en tal virtud, radicó ante el FOMAG solicitud de retiro parcial de cesantías con destino a reparaciones locativas el 5 de junio de 2012.

3.2 Indicó que la directora de talento humano de la secretaría de educación de Bogotá en representación del FOMAG, reconoció la prestación aludida mediante la Resolución No. 7924 de 16 de diciembre de 2013, por los años comprendidos entre 1993 a 2011.

3.3 Manifestó que la entidad demandada debió expedir el acto de reconocimiento a más tardar el 12 de septiembre de 2012. Sin embargo, el pago solo se hizo efectivo hasta el 26 de febrero de 2014, luego de que transcurriera el término que establece la norma para su reconocimiento.

3.4 Adujo que el 21 de septiembre de 2016, reclamó a la secretaría de educación de Bogotá -FOMAG la sanción moratoria y que el profesional especializado de la dirección de talento humano de dicha entidad, expresó que remitiría a la FIDUREVISORA S.A. por competencia para que resolviera de fondo la petición.

3.5 Narró que la FIDUREVISORA S.A., a través del Oficio No. 20160171399621 de 5 de diciembre de 2016 informó que la Resolución No. 7924 de 2013 mediante la cual le reconoce la cesantía parcial, fue notificada el 13 de enero de 2014, por lo que se entendería vencido el término para el pago a partir del 4 de marzo de 2014, efectuándose este último el 26 de febrero de 2014 en el banco BBVA Colombia.

El auto objeto de la apelación⁴

4. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, mediante auto del 3 de octubre de 2018 proferido en el marco de la audiencia inicial, declaró de oficio probada la excepción de prescripción extintiva al considerar que la demandante radicó solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías el 5 de junio de 2012 por lo que, la entidad demandada contaba con 15 días hábiles siguientes para expedir dicho reconocimiento, término que vencía el 28 de junio de 2012, frente al cual, luego de su vencimiento, se contabilizarían 5 días correspondientes a la ejecutoria del mismo, esto es, hasta el 6 de julio de dicha anualidad, más 45 días hábiles para el pago que vencieron el 12 de septiembre de 2012, lo cual indica que a partir del día siguiente inició la exigibilidad de la sanción por mora. La actora contaba hasta el 13 de septiembre de 2015 para elevar petición de reconocimiento y pago de la prestación referida. No obstante, ésta fue radicada el 21 de septiembre de 2016, por lo que excedió el plazo de que trata el artículo 151 del C.P.L.

El recurso de apelación⁵

5. La parte demandante, interpuso recurso de apelación contra el auto que declaró de oficio probada la excepción de prescripción extintiva e indicó que el fenómeno de la prescripción no opera sobre la consolidación del derecho, sino sobre los días de mora y si bien, la parte demandante presentó solicitud de sanción por mora 21 de septiembre de 2016, al contarse 3 años hacia atrás, esto es, a partir del 21 de septiembre de 2013, se generaría una prescripción parcial.

II. CONSIDERACIONES

6. Conforme al artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, la Sala es competente para decidir de plano el recurso de apelación interpuesto contra la providencia que resuelve excepciones y haberse interpuesto y sustentado dentro de la oportunidad prevista por el numeral 2º del artículo 244 de la misma obra.

Problema Jurídico.

7. En el presente asunto, el problema jurídico se circunscribe en establecer a partir de cuándo se hace exigible la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales, y si en tal virtud, se configuró la prescripción extintiva de la penalidad.

Para resolverlo, se analizará i) la prescripción de la sanción moratoria; ii) y caso en concreto.

De la exigibilidad y prescripción en materia de la sanción moratoria.

8. La prescripción extintiva hace relación al deber que tiene cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial fijado en la ley, es decir, si los derechos que se han adquirido no se solicitan en un determinado lapso fijado por la norma, se pierde la oportunidad para ejercerlos ante la ausencia del interés que presume el legislador, por parte de quien ostenta el derecho.

9. En la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 agosto de 2016, la Sección Segunda fijó la regla jurisprudencial por la cual estableció que la sanción moratoria está sujeta al término prescriptivo señalado en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y su exigibilidad es el momento mismo en que se produce la mora. La regla es del siguiente tenor:

<<[...] 3.- La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago...>>

10. De acuerdo con la disposición transcrita, la reclamación del empleado sobre un derecho o prestación debida, deberá efectuarse dentro de los 3 años siguientes a la exigibilidad de la misma, so pena de la prescripción. Debe señalarse igualmente, que el anterior término es susceptible de interrupción a través del simple reclamo escrito del trabajador, pero solo por un lapso igual, es decir, un trienio.

11. En ese orden, el término prescriptivo se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible, el cual, de manera concreta, en las

obligaciones sometidas a plazo, surge a partir del vencimiento de éste. Ahora bien, pese a que la providencia en cita no estableció tal regla para los eventos relacionados con las cesantías definitivas de los servidores públicos, lo cierto es que, tal como lo dispuso la Sección Segunda de esta Corporación en Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 agosto de 2016, la penalidad por mora al tratarse de un derecho eminentemente sancionatorio no puede ser imprescriptible y por tanto, se encuentra sujeto al término previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de Seguridad, que dispone sin excepción o modalidad alguna la extinción total del derecho que no haya sido reclamado al cabo de los 3 años siguientes a su exigibilidad.

12. Así las cosas, se tiene que esta Corporación en Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio del 2018⁶ respecto a la exigibilidad de la sanción moratoria con ocasión al pago tardío de las cesantías definitivas o parciales, determinó las siguientes reglas jurisprudenciales:

«3.5.2 Sentar jurisprudencia precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se sienta jurisprudencia precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.»

13. De las reglas jurisprudenciales transcritas es claro, que el término para contabilizar la exigibilidad de la sanción moratoria depende de sí el acto administrativo fue expedido en tiempo o no. En ese orden, si la resolución que reconoce las cesantías fue proferida pasados los 15 días que prevé la norma, la aludida penalidad se hará exigible a partir de los 70 días siguientes contados desde la fecha en que se radicó solicitud de liquidación de la prestación social.

14. En consecuencia, esta Sala establece que la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995¹¹ se encuentra sujeta al término de prescripción trienal previsto en el artículo 151 del CPT y que su exigibilidad se causa desde el momento en que el empleador incurre en mora en el reconocimiento y pago de la prestación aludida. Aunado a ello, se señala que debido a que en el *sub júdice* se trata de cesantías definitivas, la mora solo puede tener lugar en un único evento, esto es, con ocasión del fenecimiento de la relación laboral, de manera que la aplicación del término extintivo al causarse una única sanción, solo podrá ser total.

Caso concreto.

15. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, declaró probada de oficio la excepción de prescripción extintiva del derecho, argumentando que los 65 días hábiles para el pago de la cesantía vencieron el 13 de septiembre de 2012, por lo tanto, causada la mora a partir del día siguiente la petición para reclamarla a la administración debió ocurrir hasta el 13 de septiembre de 2015, luego si la solicitud se presentó el 21 de septiembre de 2016, ha de concluirse que fue extemporánea.

16. En el escrito de apelación, la parte demandante alegó que no operó la prescripción, pues el pago de la prestación denominada cesantías parciales, se produjo el 26 de febrero de 2014, por lo que la prescripción de los tres años se contaría hasta el 26 de febrero de 2017, teniendo en cuenta que la solicitud de la sanción moratoria se radicó el 21 de septiembre de 2016.

17. Para resolver el presente asunto, se hace necesario exponer las pruebas que obran en el expediente relacionadas con la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria solicitada por la demandante, cuyo análisis es relevante para la decisión, así:

17.1 Resolución No 7924 del 16 de diciembre de 2013⁷ por medio de la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoce y ordena el pago de una cesantías parcial para reparación locativa en favor de la docente Lucy Mariela Moreno Valencia en cuantía de veintinueve millones novecientos veintitrés mil quinientos noventa y tres pesos (\$29.923.593.00), de los cuales, por concepto de cesantías parciales pagadas se descontó el valor de diecinueve millones ochocientos sesenta y nueve mil setecientos cincuenta y cuatro pesos (\$19.869.754.00), para un neto a pagar de diez millones cincuenta y tres mil ochocientos treinta y nueve pesos (\$10.053.839.00), decisión que le fue notificada el 13 de enero de 2014.

17.2 Oficio No 2014EE40508 sin fecha⁸, expedido por la Fiduprevisora en la cual se hace constar que el valor correspondiente a las cesantías parciales de la señora Lucy Mariela Moreno Valencia quedó a disposición desde el 26 de febrero de 2014 a través del banco BBVA- pago por ventanilla.

17.3 Mediante memorial de 21 de septiembre de 2016⁹, la reclamante formuló petición con el propósito que le fuera reconocida la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, de la cual obtuvo respuesta desfavorable mediante Oficio No 20160171399621 del 5 de diciembre de 2016 al considerar la entidad accionada que el pago no fue realizado de manera extemporánea.

18. De las pruebas anteriormente enunciadas, se desprende que la actora solicitó sus cesantías parciales el 5 de junio de 2012, reconocidas con Resolución 7924 del 16 de diciembre de 2013 y el pago se efectuó el 26 de febrero de 2014, en tanto que reclamó la correspondiente sanción moratoria mediante escrito del 21 de septiembre de 2016.

Así las cosas, la Sala destaca las siguientes fechas, importantes para determinar la mora que alega la demandante:

Solicitud de cesantías	5 de junio de 2012
Término para expedir la resolución (15 días)	28 de junio de 2012
Término ejecutoria de la resolución (5 días ¹⁰)	6 de julio de 2012
Término para efectuar el pago (45 días)	12 de septiembre de 2012
Exigibilidad de la sanción	13 de septiembre de 2012
Acto de reconocimiento de cesantías	16 de diciembre de 2013
Fecha de pago	26 de febrero de 2014
Petición de sanción moratoria	21 de septiembre de 2016

19. En ese orden, la exigibilidad de la sanción moratoria en el sub júdice tuvo lugar transcurridos 45 días de la firmeza del acto que reconoce la prestación social que vencían el 12 de septiembre de 2012, por ende, a partir del 13 de septiembre de 2012 y hasta el 13 de septiembre de 2015 contaba la actora con la posibilidad de reclamar la penalidad. Como quiera que la sanción por mora fue solicitada solo hasta el 21 de septiembre de 2016 cuando ya habían transcurrido 4 años y 8 días del término trienal previsto por el legislador para tal efecto, operó la extinción del derecho por la prescripción.

20. Por lo anterior, el argumento de la apelante en el sentido que el fenómeno extintivo no recae sobre el derecho sino sobre los días de mora no es de recibo, pues la exigibilidad de la penalidad se causa desde el momento en que el empleador incurre en mora en el reconocimiento y pago de la prestación aludida, de manera que, su reclamación debe hacerse dentro de la oportunidad debida so pena de ser afectado en su integridad por el medio extintivo, como sucedió en el presente asunto, razones por las cuales se confirmará el auto del 3 de octubre de 2018 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, mediante el cual declaró de oficio probada la excepción de prescripción extintiva del derecho.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección B,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 3 de octubre de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, que declaró de oficio probada la excepción de prescripción extintiva del derecho.

SEGUNDO: Por la Secretaría de la Sección Segunda, devuélvase el expediente al tribunal administrativo de origen y déjense las constancias de rigor.

Notifíquese y cúmplase,

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. El proceso ingresó con informe de la secretaria de la Sección Segunda de 28 de noviembre de 2018.

2. Folios 26 a 27.

3. Folios 27 a 28.

4. Folios 85 a 91.

5. Medio magnético, Folio 84.

6. Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015).

7. Folios 9 al 11.

8. Folio 13.

9. Folios 3 al 6.

10. Procedimiento administrativo iniciado en vigencia del Decreto 1 de 1984.

Fecha y hora de creación: 2025-12-22 07:20:03