

**APELACION DE FALLO INHIBITORIO - Apelante único / PRINCIPIO DE LA NO REFORMATIO IN PEJUS - Alcance y aplicación. Reiteración jurisprudencial / PRINCIPIO DE LA NO REFORMATIO IN PEJUS - No es absoluto. Aplicación en apelación de fallos inhibitorios / APELACION DE FALLO INHIBITORIO - Si el Juez de segunda instancia encuentra que hay lugar a proferir una decisión de mérito, así deberá hacerlo / APELACION DE FALLO INHIBITORIO - Aplicación del principio de la no reformatio in pejus. Improcedencia**

En la sentencia objeto del recurso de alzada, el Tribunal se declaró inhibido para fallar. De acuerdo con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1º numeral 175 del decreto 2282 de 1989, “la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones (...) Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante”.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 357 / DECRETO 2282 DE 1989 - ARTICULO 1-175 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 31

**NOTA DE RELATORIA:** En relación con apelación de fallo inhibitorio y la procedencia de proferir una decisión de fondo, ver sentencia de 23 de abril de 2009, exp. 17160. Sobre el alcance y la aplicación del principio de la no reformatio in pejus, consultar exps. 17160 del 23 de abril de 2009; 19700 del 18 de julio de 2002; 12648 del 10 de agosto de 2000; 16620 del 22 de abril de 2009.

**RECONOCIMIENTO DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS POR EL PAGO TARDIO DE CESANTIAS - Acción procedente al momento de interposición de la demanda / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Operación administrativa diferente a la fuente del daño por el cual se reclama indemnización / OPERACION ADMINISTRATIVA - Intereses y sanción moratoria por el pago tardío de cesantías / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Acción procedente para el reconocimiento y pago de intereses y la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías**

Si bien actualmente se tiene que la acción de reparación directa no es la adecuada para solicitar el reconocimiento de los perjuicios causados con el pago tardío de las cesantías, “por razones de seguridad jurídica y por respeto al derecho de acceso a la administración de justicia, los procesos emprendidos a través de la acción de reparación directa, que no requieren agotamiento de la vía gubernativa, debían continuar con el trámite iniciado hasta su culminación, conforme a las tesis jurisprudenciales correspondientes”, pues “si un órgano de cierre fija en un momento dado un criterio jurisprudencial sobre la acción idónea para reclamar un derecho, es claro que luego de presentada la demanda no es razonable ni proporcionado que sorprenda al demandante con un intempestivo cambio de criterio en este punto”. Para el momento de la interposición de la demanda en el sub iudice, la tesis imperante en esta Corporación consistía en que si bien la orden de pagar una prestación social era un acto administrativo, “la actuación material consistente en la ejecución de ese acto, es una operación administrativa y si ésta se produce en forma tardía y de ello se deriva un perjuicio al beneficiario del derecho, se concluye que la fuente de producción del daño no

es entonces el acto, sino la operación”, siempre que “esa operación administrativa sea directamente la fuente del daño por el cual se reclama indemnización”. En consecuencia, dado que lo que se alega en la demanda es el pago tardío de las cesantías, y en consecuencia se reclama el reconocimiento y pago de los intereses y la sanción moratoria a que hubiere lugar, la acción procedente es la de reparación directa por lo que se revocará la sentencia de primera instancia y se estudiará de fondo el asunto.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema consultar sentencia Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, del 27 de marzo de 2007, exp. IJ-2000-2513; de la Sección Tercera sentencias del 26 de febrero de 1998, exp. 10813; del 14 de abril de 2010, exp. 17311

**CADUCIDAD DE LA ACCION - Noción. Definición. Concepto / REPARACION DIRECTA - Caducidad de la acción / CADUCIDAD DE LA ACCION - Término. Cómputo. Regulación normativa / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Operación administrativa / CADUCIDAD DE LA ACCION POR OPERACION ADMINISTRATIVA - Término. Cómputo**

La caducidad es un fenómeno que tiene por objeto consolidar situaciones jurídicas que de lo contrario permanecerían indeterminadas en el tiempo, creando con ello inseguridad jurídica, ya que una vez configurado, impide acudir ante la jurisdicción para que sea definida una determinada controversia. (...) El cuarto inciso del artículo 136 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989, por medio del cual se subrogó el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 1º de 1984), en cuanto a la caducidad de las acciones dispone que “La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos”. En el sub lite, lo pretendido por el actor consiste en lograr, mediante la acción de reparación directa, que se declare patrimonialmente responsable a la demandada por el pago tardío de las cesantías, y en consecuencia, se reconozcan los intereses adeudados y la sanción moratoria que correspondiere(...). Por tratarse de una operación administrativa según la jurisprudencia vigente a la fecha de la presentación de la demanda, el término de caducidad comenzó a correr al día siguiente del último acto integrante de dicha operación, pues es éste el que permitió verificar la omisión del reconocimiento de los intereses de las cesantías pagadas tardíamente; dado que la demanda fue interpuesta el 6 de diciembre de 1999, se tiene que los dos años de los que habla la norma citada ad supra, no se habían agotado.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre noción y objeto de operación administrativa, consultar Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de diciembre de 1996; Exp. 12448 y de la Sección Primera; Sentencia de 26 de agosto de 2004; Exp. 66001-23-31-000-2000-0057-01

**LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Noción. Definición. Concepto / EXCEPCION DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Procedibilidad / LIQUIDACION Y PAGO DE CESANTIAS - Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Ente universitario. Liquidación y pago de cesantías de personal docente / LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Universidad de Sucre. Existencia / LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Ministerio de Hacienda. Inexistencia**

La legitimación en la causa por pasiva “es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho. Así las cosas, si se acredita que la persona o entidad demandada no es la obligada a responder por el supuesto daño alegado, se deben negar las pretensiones de la demanda. En el sub lite, alega la parte demandada que la “obligación tal como está demostrado fue cubierta por la Nación, Ministerio de Hacienda y no por la Señora Rectora o la Universidad de Sucre. Es la Nación a través del Ministerio de Hacienda la que podría ser llamada a responder en el evento de adeudar alguna suma”. (...). Se trata del reconocimiento de “un derecho adquirido por el trabajador, derecho que tiene la connotación de un salario diferido, cuya finalidad es la de servirle de sustento mientras se encuentre vacante, razón por la cual debe recibir el pago de dicha prestación al término de la relación laboral o dentro de un plazo razonable y consecuente con ello, y supone que el patrono (persona de derecho privado, entidad oficial o sin ánimo de lucro) está en el deber de mantener disponibles los dineros correspondientes a su pago”. Así pues, es una prestación que se impone reconocer y pagar al empleador, con independencia de que fuera el Ministerio de Hacienda la entidad obligada a apropiarse las partidas correspondientes en el presupuesto de la Nación con el fin de cubrir el 80% que debía reconocer como aporte a las acreencias laborales de acuerdo con lo establecido por la Ley 30 de 1992. (...) La señora Alviz se vinculó a la Universidad de Sucre el 15 de junio de 1987 en calidad de profesora asistente de tiempo completo adscrita al Departamento de Enfermería de la Facultad de Ciencias de la Salud; y en virtud de su voluntad de acogerse al régimen salarial creado en el decreto 1444 de 1992, le fueron liquidadas por parte de su empleador, las cesantías causadas a 31 de diciembre de 1995 con el salario base vigente durante dicho año, el cual ascendía a \$875,935. Dado que en el sub lite se demanda a la Universidad de Sucre en su calidad de patrono a través de quien para la época de su presentación ejercía la función de rectoría, se concluye que existe legitimación en la causa por pasiva por haberse dirigido la demanda contra quien tenía la obligación de reconocer, liquidar y pagar oportunamente sus acreencias laborales.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre noción de legitimación en la causa por pasiva, consultar Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 11213 del 13 de febrero de 1996

#### **LIQUIDACION Y PAGO DE CESANTIAS DEL PERSONAL DOCENTE DE LOS ENTES AUTONOMOS UNIVERSITARIOS - Regulación normativa**

Se tiene que las universidades estatales u oficiales podrán adoptar el régimen de cesantías previsto en la ley 50 de 1990 en virtud del cual, se impone al empleador liquidar las cesantías de sus empleados los días 31 de diciembre de cada año, reconociendo intereses del 12 por ciento anual, valor que deberá ser consignado en el respectivo fondo a más tardar el 15 de febrero siguiente so pena de ser sancionado con un salario por cada día de retardo. Los docentes que quieran acogerse al régimen especial previsto en dicha ley, deberán comunicar su voluntad al empleador, quien deberá efectuar la liquidación definitiva del auxilio de cesantía hasta la fecha señalada por el trabajador, consignándolo en el fondo de cesantía indicado, y entregando directamente al trabajador lo causado por concepto de intereses. El empleador está sometido a las mismas reglas con relación a los docentes que decidan acogerse al régimen salarial contenido en el decreto 1444 de 1992 cuyas cesantías deberán ser pagadas en un plazo no superior a dos (2) años desde la fecha de entrada en vigencia del mismo.

**FUENTE FORMAL:** LEY 6 DE 1945 / DECRETO 276 DE 1945 / DECRETO 2127 DE 1945 / LEY 65 DE 1946 / DECRETO 2567 DE 1946 / DECRETO 1160 DE

1947 / DECRETO 3118 DE 1968 / DECRETO 3134 DE 1968 / LEY 50 DE 1990 - ARTICULO 99 ORDINAL 3 / LEY 4 DE 1992 - ARTICULO 20 / LEY 30 DE 1992 - ARTICULO 77 / DECRETO 1444 DE 1992 / DECRETO 26 DE 1993 / DECRETO 055 DE 1994 / LEY 244 DE 1995 / DECRETO 55 DE 1994 / DECRETO 15 DE 1996 / LEY 344 DE 1996 / DECRETO 1582 DE 1998 / DECRETO 1176 DE 1991 / LEY 4 DE 1992 / DECRETO 15 DE 1996

#### **DAÑO ANTIJURIDICO - Configuración**

Dado que la señora Alviz decidió acogerse al nuevo régimen salarial y prestacional en virtud de lo dispuesto en el decreto 15 de 1996, es preciso recordar que si bien el mismo fue expedido el 5 de enero de 1996, sólo fue publicado hasta el 17 de enero del mismo año, luego la fecha de su entrada en vigor debe ser esta última de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6º del mismo decreto. Ahora bien, dado que el tercer párrafo del artículo primero de la norma impuso a los empleadores un término perentorio de dos (2) años para pagar las cesantías de los docentes que se acogieran al nuevo régimen salarial y prestacional, se tiene que dicho pago debió surtirse antes del 17 de enero de 1998. (...). Del acervo probatorio se tiene que la liquidación de las cesantías definitivas causadas por la señora Alviz al 31 de diciembre de 1995, en virtud de lo dispuesto en el decreto 15 de 1996 y sus normas concordantes, se hizo de manera fraccionada. (...). La obligación de pagar las cesantías debía cumplirse antes del 17 de enero de 1998 y las primeras dos resoluciones a través de las cuales se liquidó una parte de la deuda laboral fueron expedidas antes de dicha fecha. Sin embargo, ante la ausencia de prueba que demuestre la fecha exacta del pago (consignación), no puede ahora la Sub-Sección subsanar la negligencia del actor al dejar sin prueba el daño alegado con el supuesto pago tardío. No pasa lo mismo con la única resolución que se expidió vencido el término perentorio, con respecto a la cual se constata la liquidación tardía y se infiere el consecuente pago extemporáneo. En consecuencia, la aminoración patrimonial ocasionada con el pago inoportuno de la fracción del auxilio de cesantía reconocida en ésta, es suficiente para acreditar el daño antijurídico del cual se derivan los perjuicios alegados por la actora.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema consultar sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, exp. 9710-05 del 30 de agosto de 2007

#### **OBLIGACION DE LIQUIDAR Y PAGAR EL AUXILIO DE CESANTIA - Impuesta al empleador / AUSENCIA DE RECURSOS PRESUPUESTALES - No es excusa para incumplir obligación de liquidar y pagar el auxilio de cesantía / AUSENCIA DE RECURSOS PRESUPUESTALES - No es razón suficiente para el pago tardío de acreencias laborales**

Hasta el momento se tiene certeza que la obligación de liquidar y pagar el auxilio de cesantía se impone al empleador. No obstante lo anterior, la Universidad de Sucre expresó en las diferentes etapas procesales que el cumplimiento tardío de sus obligaciones se debió a la ausencia de recursos presupuestales, atribuible al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (...). La falta de presupuesto alegado por la demandada no es razón suficiente para el pago tardío de sus acreencias laborales, máxime cuando se le habían concedido dos años para que saneara sus acreencias de tipo laboral sin que conste la adopción de medida alguna tendiente al cumplimiento de las mismas. Así las cosas, el daño alegado por la actora y encontrado probado por esta Sub-Sección, es imputable a la entidad demandada.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema consultar sentencia de la Corte Constitucional, radicación T-661 del 3 de diciembre de 1997

**TASACION DE PERJUICIOS MORALES - Pago tardío de acreencias laborales / TASACION DE PERJUICIOS MORALES - Pago tardío de auxilio de cesantía / PERJUICIOS MORALES - Deben probarse / PERJUICIOS MORALES - Deben acreditarse / PERJUICIOS MORALES - Falta de prueba / PERJUICIOS MORALES - No procede su reconocimiento**

La actora solicitó el reconocimiento y pago de los perjuicios morales en razón de 500 gramos oro, considerando que "se ha irrogado un incontrovertible perjuicio Moral, al actor, pues de una parte, la omisión constituida en una operación que debía realizar la demandada, como era dentro de un plazo razonable expedir el acto y pagar, y solo lo hizo en forma parcial expidiendo tres actos administrativo [sic], tomando para su real y efectivo pago el día que se consignaron al respectivo fondo de cesantía, dando lugar a que transcurrieran más de dos años para consignarle de manera efectiva y real, las sumas de dinero que arrojaron las liquidaciones, por ende, el perjuicio moral subjetivo que sufrió mi poderdante es ostensible, pues estuvo sumido en un estado de indefensión, estaba atado psicológicamente al retardo injustificado de la entidad nominadora. A lo anterior se suma en el perjuicio moral, de no actuar en reconocer y pagar los intereses de cesantía y la sanción por mora en el pago de las cesantías". No obstante lo anterior, no obra prueba del estado de indefensión argüido, y como el mismo no puede ser presumido, no le será reconocido valor alguno por concepto de perjuicios morales.

**TASACION DE PERJUICIOS MATERIALES - Pago tardío de acreencias laborales / TASACION DE PERJUICIOS MATERIALES - Pago tardío de auxilio de cesantía / TASACION DE PERJUICIOS MATERIALES - Sanción moratoria / SANCION MORATORIA - Inexistencia de fecha en la cual efectivamente se canceló el auxilio de cesantía / LIQUIDACION EN ABSTRACTO – Procedencia de iniciar el Incidente de liquidación de perjuicios ante el tribunal de origen / SANCION MORATORIA - Un día de salario por cada día de retardo, contado a partir del vencimiento de los 45 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la resolución que contenga el reconocimiento de la prestación**

Probado hasta la saciedad se encuentra el hecho de que la liquidación contenida en la resolución No. 118 de 1998 por la cual se reconocieron los saldos pendientes de unas cesantías debidas a los docentes de la Universidad de Sucre se hizo por fuera del plazo que dicha Universidad tenía para cancelar sus acreencias. Sin embargo, de lo que no se tiene prueba es de la fecha exacta en la que efectivamente se pagó (consignó) el auxilio de cesantía liquidado en dicha resolución. Así las cosas, como para la tasación de los perjuicios se requiere conocer dicha fecha, la Sub-Sección liquidará en abstracto en los términos previstos en el artículo 172 del C.C.A, y ordenará al Tribunal adelantar un incidente de liquidación de perjuicios en el que se establezca el monto a reconocer y pagar, pues es obligación de las entidades estatales en su calidad de patronos, el pago oportuno de las cesantías, so pena de incurrir en la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de mora en el pago. De conformidad con el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, subrogado por el artículo 5 de la ley 1031 de 2006, la indemnización a que da lugar el no pago oportuno de las cesantías, corresponde a un día de salario por cada día de retardo, contado a partir del vencimiento de los 45 hábiles siguientes a la ejecutoria de la resolución que contiene el reconocimiento de esa prestación. En consecuencia, dado que la resolución objeto de análisis fue expedida el 10 de marzo de 1998 y quedó en firme el 17 del mismo mes y año, los 45 días hábiles otorgados por la norma al empleador para liquidar las cesantías solicitadas, se vencieron el 26 de mayo de

1998. En consecuencia, ante la ausencia de prueba del pago (consignación) de las cesantías en los términos descritos ad supra, el incidente de liquidación de perjuicios deberá iniciar verificando si el pago (consignación) se hizo con posterioridad a ésta fecha. En caso de que así sea, se deberá reconocer en favor de la actora, y pagar a ella directamente, un día de salario por cada día de retardo, teniendo como base para el mismo, le sirvió para la liquidación de cesantías, es decir, el de 1995. Dicha suma deberá ser actualizada de acuerdo con la fórmula matemático actuarial utilizada por esta Corporación, teniendo como índice inicial el IPC vigente al momento en que efectivamente se haya realizado el pago (consignación), y como índice final el IPC vigente al momento en que quede ejecutoriada la presente providencia.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 172 / LEY 244 DE 1995 ARTICULO 2 / LEY 1031 DE 2006 - ARTICULO 5

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema, consultar Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, exp 19957 del 4 de mayo de 2011

**INDEXACION DE INTERESES MORATORIOS - Improcedencia. Configuración de doble pago**

Si bien en la demanda se solicitó el reconocimiento de la indexación de cesantías, intereses de cesantía, intereses de cesantía indexados, e intereses moratorios, los mismos no serán reconocidos pues de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación “no es posible acceder al reconocimiento de indexación e intereses, por considerar incompatibles estas dos figuras, en tanto una y otra obedecen a la misma causa, cual es prevenir la devaluación monetaria y en consecuencia, equivaldría a un doble pago por la misma razón”. Así, ante la procedencia de la sanción moratoria, no hay lugar a reconocer ningún otro valor por los perjuicios alegados y probados.

**NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencias del Consejo de Estado, Sección Segunda, exp. 9710-05 del 30 de agosto de 2007 y exp. 2757-03 del 1 de abril de 2004.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUB-SECCION C**

**Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ**

Bogotá D.C., siete (07) de junio de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 70001-23-31-000-1999-01916-01(22678)**

**Actor: CARMEN CECILIA ALVIS DE PUENTE**

**Demandado: UNIVERSIDAD DE SUCRE**

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA**

Resuelve la Sub-Sección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, el 6 de febrero de 2000, por medio de la cual se inhibe para conocer del asunto. La sentencia será revocada.

**ANTECEDENTES**

**1. La demanda**

El 6 de diciembre de 1999, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de Reparación Directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, la señora Carmen Cecilia Alviz de Puente, actuando en su propio nombre, formuló demanda ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, en contra de la Universidad de Sucre, ente autónomo universitario con régimen especial, a través de la rectoría, solicitando que se hagan las siguientes declaraciones y condenas (folio 1 del cuaderno principal):

- 1. Declarar administrativamente responsable a la universidad de sucre [sic], ente Autónomo universitario de los perjuicios ocasionado [sic] a la PROFESORA CARMEN CECILIA ALVIS DE PUENTE por no haberle en forma oportuna cancelado su [sic].*
- 2. Como consecuencia de lo anterior, condenar a la Universidad de Sucre, Ente Autónomo Universitario, a reconocer y pagar por concepto de perjuicios materiales las siguientes sumas:*

<i>INDEXACIÓN DE CESANTÍA</i>	<i>\$3.249.433,00</i>
<i>INTERESES DE CESANTIA [sic]</i>	<i>\$1.002.654,00</i>
<i>INTERESES DE CESANTIA INDEXADOS</i>	<i>\$389.932,00</i>
<i>SANCIÓN MORATORIA</i>	<i>\$20.526.194,00</i>
<i>TOTAL</i>	<i>\$25.168.213,00</i>

*PERJUICIOS MORALES: Los estimo en una suma de 500 gramos oro.*

- 3. Que la parte demandada debe dar cumplimiento a la sentencia que se dicte dentro del término señalado en el at. [sic] 176 y 177 del C.C.A. en la forma y términos allí previstos.*

Para fundamentar el anterior *petitum*, la actora se basó en los elementos fácticos que se resumen a continuación:

1. La señora Carmen Cecilia Alviz de Puente es docente de planta de la Universidad de Sucre desde el primero de mayo de 1981 de acuerdo con lo consignado en la resolución No. 200 del 28 de abril de 1981, y el acta de posesión No. 10 del 29 del mismo mes y año.
2. El gobierno nacional expidió el decreto 1444 de 1992, por el cual se dictan disposiciones en materia salarial y prestacional para los empleados públicos docentes de las universidades públicas del orden nacional, que incluye cambios relacionados con el régimen de remuneración y de liquidación de cesantías, por cuanto quienes decidan acogerse al mismo, *“pasan automáticamente al régimen de cesantía estipulado en la ley 50 de 1990”*.
3. El primero de enero de 1996, la señora Alviz se acogió al decreto 1444 de 1992, mediante oficio dirigido al rector de la universidad, por lo que de *“ipso facto tiene derecho a que el empleador proceda en un plazo prudencial y razonable a liquidar la cesantía, los intereses desde la fecha de vinculación hasta la fecha en la que se acoge al nuevo régimen”*.
4. De manera tardía, la Universidad de Sucre expidió las resoluciones No. 924 del 3 de diciembre de 1997 y las Nos. 043 y 118 de marzo de 1998, reconociendo las siguientes sumas: \$6.140.417; \$1.465.182, y \$749.847 respectivamente, por concepto únicamente de cesantías con base en el salario devengado por la señora Alviz en 1995 que ascendía a \$875.935.
5. El 26 de marzo siguiente, la señora Alviz envió oficio al nominador de entonces, solicitando el reconocimiento de las sumas de dinero derivadas de la actualización y pago de los intereses que en su efecto hubieren ganado los respectivos fondos de cesantías, y la reliquidación de las cesantías por cuanto la misma fue liquidada con el salario devengado en 1995.
6. El 10 de abril la Universidad solicitó a la actora esperar hasta tanto el Ministerio de Hacienda diera respuesta a la consulta elevada el 24 de marzo de 1998, sobre la aplicación del decreto 1444 de 1992, sin que se hubiera comunicado respuesta alguna.
7. El retardo en el pago de las cesantías generó la sanción moratoria consagrada en la ley 244 de 1995, además de la indexación de las cesantías propiamente dichas y sus intereses de acuerdo con lo dispuesto en el decreto 3118 de 1968.



Con el objetivo de demostrar lo anterior, adjuntó, entre otras, las siguientes pruebas documentales: resoluciones a través de las cuales se liquidaron las cesantías en favor de la señora Alviz; copia del acta de posesión; y copia del oficio dirigido a la Universidad a través del cual manifiesta su voluntad de acogerse al régimen del decreto 1444 de 1992.

Adicionalmente solicitó oficiar al Secretario General de la Universidad de Sucre para que allegue el original de las resoluciones a través de las cuales se liquidaron las cesantías y los antecedentes de las mismas. Finalmente solicitó la recepción de un testimonio.

### **3. La contestación de la demanda**

Admitida la demanda el 25 de enero de 2000 (folio 23 del cuaderno principal), se notificó personalmente a la Universidad de Sucre a través de su rectoría el primero de marzo siguiente.

El 24 de marzo de 2000, la Universidad de Sucre contestó la demanda (folio 29 del cuaderno principal), oponiéndose a las pretensiones y ateniéndose a lo que resulte probado en el proceso por cuanto *“cumplió con entregar y pagar el valor de la cesantía al demandante de conformidad con los giros que en su momento efectuó la Nación. De igual forma, en la remota posibilidad que la obligación hubiere estado a cargo de la universidad de Sucre, no hubiera podido ésta realizar el pago hasta tanto presupuestalmente no hubiere tenido los recursos del caso. En el evento remoto que fuera la Universidad de Sucre la obligada al pago de la cesantía del demandante, no es dable fijar sanción moratoria por cuanto Unisucre no tenía recursos [sic] alguno para cancelar dicho valor y sólo hasta que la Nación a través del Ministerio de Hacienda girara los recursos del caso podía hacerlo como en verdad lo hizo”*.

Al efecto, propuso como excepciones la inaplicabilidad de la ley 50 de 1990; la prescripción de la acción; el pago; la petición de lo no debido; estar dirigida la demanda contra persona no obligada a responder; y la falta de legitimación en la causa por pasiva. De dichas excepciones se dio traslado a la parte actora el 12 de mayo de 2000 (folio 42 del cuaderno principal), sin que ésta se hubiera pronunciado al respecto.

Así mismo, solicitó oficial a la Universidad de Sucre para que certifique si para los años 1996 y 1997, antes de ser enviados por parte de la Nación los dineros para pago de cesantías, existía disponibilidad presupuestal para el pago de las mismas. Finalmente solicitó la recepción de un testimonio y una inspección judicial.

#### **4. Periodo probatorio**

El 19 de octubre de 2000 se abrió el proceso a pruebas (folio 44 del cuaderno principal), a través de auto que negó decretar la solicitud de los oficios reclamados por la parte actora por encontrarse anexados al expediente, y la inspección judicial solicitada por la parte demandada. Las demás pruebas solicitadas, fueron decretadas y practicadas.

#### **5. Los alegatos de conclusión en primera instancia**

El 7 de septiembre de 2001 se dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión (folio 93 del cuaderno principal).

El 18 de septiembre de 2001, la parte demandada alegó que (folio 87 del cuaderno principal): 1) el decreto No. 15 de 1996, cuyo parágrafo tercero del artículo primero dice que las cesantías serán pagadas a los docentes que se acojan al nuevo régimen salarial y prestacional, en un plazo no superior a dos años, para lo cual utilizará el procedimiento establecido en el artículo 88 de la ley 30 de 1992. Es así como la Universidad de Sucre canceló al actor su cesantía dentro del plazo establecido por el decreto antes indicado; 2) habiendo cumplido la Universidad con el pago en tiempo de la cesantía, no existe fundamento para que se pretenda el pago de los accesorios ni de sanciones por mora.

El 28 de septiembre de 2001, la parte demandante arrió su escrito (folio 95 del cuaderno principal), subrayando que *“de conformidad con los argumentos expuestos en la demanda, tanto de hecho como de derecho y las pruebas recaudadas dentro de este proceso, reafirman en forma contundente que la Universidad de Sucre ocasionó perjuicios tanto materiales como morales a mi cliente, pues, ha quedado demostrado fehacientemente que ésta en forma tardía consignó las cesantías (10 de marzo de 1998), es decir, después de dos años desde el momento en que se acogió mi patrocinada, al decreto 1444 de 1992*

(primero de enero de 1996) y que estas [sic] fueron canceladas con base en el salario de 1995, y también [sic] no canceló los intereses de cesantías (12%), lo cual se traduce de conformidad con la ley que estos a manera de sanción serán cancelados doble [sic] (24% anual)". Lo anterior evidencia una falla en el servicio por el retardo en el pago de las cesantías, el cual ocasionó perjuicios materiales y morales.

El Ministerio Público guardó silencio.

## **6. La providencia impugnada**

El 6 de febrero de 2002, el Tribunal Administrativo de Sucre profirió sentencia (folio 102 del cuaderno principal), declarándose inhibido para conocer del asunto por cuanto, in extenso:

*"la actora manifestó su inconformidad a través de un escrito calendado veintiséis (26) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998) suscrito por varios docentes en iguales condiciones, dirigido al Rector de ese año Dr. Elmer de la Ossa en donde se solicita el reconocimiento y pago de las sumas de dinero derivadas de la actualización y pago de los intereses que éstas hubieran generado (folio 13). Luego, la acción, no es la Acción de Reparación Directa, por no ser la procedente para hacer efectivo lo demandado, se esgrime a prima facie, con relación a la solicitud citada, que fue un Derecho de Petición, con destino al Rector de la Universidad de Sucre, que recibió respuesta por tal funcionario el día diez (10) de abril del mismo año (folio 16), que aunque no negó el derecho ni reunió los requisitos que [sic] de una respuesta a una petición, textualmente dijo "... me permito informarles que hemos elevado consulta a la división de Desarrollo Social del Ministerio de Hacienda, sobre la solicitud planteada por ustedes; habiendo un compromiso por parte de esta dependencia en dar una respuesta en corto plazo. Les solicito... esperar el resultado de dicha consulta para poder responder a su inquietudes...". Tal respuesta dejó la puerta abierta a los docentes (la actora), a esperar la decisión de fondo de su solicitud, cosa que nunca ocurrió ante lo cual operó la figura consagrada en nuestro C.C.A.: Silencio administrativo, para configurar así el llamado acto presunto que puede ser demandado en cualquier tiempo, pues por regla general se entiende que cuando la administración (Unisucre)*

*guarda silencio, su respuesta es negativa, agotando de esta manera la vía gubernativa, requisito sine qua non de procedibilidad de una Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. (...) Por lo tanto, la Sala estima que al no haber sido objeto la actuación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sino como se dejó visto, se desarrolló sin que se orientara a determinar la legalidad o no del acto administrativo ficto prulimencionado [sic], constitutivo de la expresión de la voluntad de la administración, era improcedente adelantar la acción por existir desde un comienzo la “inepta demanda”, razón por la cual se impone proferir fallo inhibitorio”.*

## **7. El recurso de apelación**

El 20 de febrero de 2002, la actora interpuso recurso de apelación (folio 116 del cuaderno principal), el cual fue concedido el 22 de marzo de 2002 (folio 121 del cuaderno principal), y admitido por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 25 de junio del mismo año (folio 126 del cuaderno principal).

En el escrito de sustentación (folio 116 del cuaderno principal), el demandante manifestó su inconformidad con la decisión del *A quo*, insistiendo nuevamente en todos los argumentos expuestos en otras etapas procesales, y acudiendo a pronunciamientos de esta Corporación en virtud de los cuales se declara que la acción procedente para reclamar perjuicios por el pago tardío de obligaciones laborales es la de reparación directa.

## **8. Los alegatos de conclusión en segunda instancia**

Habiéndose dado traslado a las partes para alegar el 11 de julio de 2002 (folio 128 del cuaderno principal), ni las partes ni el Ministerio Público hicieron uso de su derecho.

## **9. La competencia de la Sub-Sección**

El artículo 129 del C.C.A., modificado por el artículo 37 de la ley 446 de 1998 referido a la competencia del Consejo de Estado en segunda instancia, dice que el Consejo de Estado en la sala contenciosa administrativa conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por

los tribunales, en el mismo sentido del artículo 212 de C.C.A., subrogado por el artículo 51 del Decreto 2304 de 1989. Así, la Corporación es competente para conocer del asunto, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en proceso con vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado.

### CONSIDERACIONES

En la sentencia objeto del recurso de alzada, el Tribunal se declaró inhibido para fallar (folio 152 del cuaderno principal). De acuerdo con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1º numeral 175 del decreto 2282 de 1989, *“la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones (...) Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante”* (subrayado fuera de texto).

En efecto, el principio constitucional consagrado en el artículo 31 de la Carta Política, en virtud del cual *“el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”*, no es absoluto, por cuanto como lo ha reiterado esta Sala, *“en aquellos casos relacionados con la apelación de los fallos inhibitorios de primer grado, en los cuales el juez de la segunda instancia encuentre que hay lugar a proferir una decisión de mérito, así deberá hacerlo “aun cuando fuere desfavorable al apelante”<sup>1</sup>.*

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sub-Sección a resolver el asunto sometido a su consideración, a través del siguiente esquema: 1) la acción procedente; 2) la caducidad de la acción; 3) la legitimación en la causa por pasiva; 4) el caso concreto; y 5) la condena en costas.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de 23 de abril de 2009; Rad. 17160. Adicionalmente, sobre el alcance y aplicación del principio de *no reformatio in pejus* ver, entre otros pronunciamientos del Consejo de Estado, los siguientes: Expedientes No. 17160 del 23 de abril de 2009; 19700 del 18 de julio de 2002; 12648 del 10 de agosto de 2000; 16620 del 22 de abril de 2009. En igual sentido, las siguientes providencias de la Corte Constitucional: C-583 de 1997; C-055 de 1993; T-233 de 1995; T-400 1996; T-474 de 1992.

## 1. La acción procedente

Si bien actualmente se tiene que la acción de reparación directa no es la adecuada para solicitar el reconocimiento de los perjuicios causados con el pago tardío de las cesantías, *“por razones de seguridad jurídica y por respeto al derecho de acceso a la administración de justicia, los procesos emprendidos a través de la acción de reparación directa, que no requieren agotamiento de la vía gubernativa, debían continuar con el trámite iniciado hasta su culminación, conforme a las tesis jurisprudenciales correspondientes”*<sup>2</sup>, pues *“si un órgano de cierre fija en un momento dado un criterio jurisprudencial sobre la acción idónea para reclamar un derecho, es claro que luego de presentada la demanda no es razonable ni proporcionado que sorprenda al demandante con un intempestivo cambio de criterio en este punto”*<sup>3</sup>.

Para el momento de la interposición de la demanda<sup>4</sup> en el *sub judice*, la tesis imperante en esta Corporación consistía en que si bien la orden de pagar una prestación social era un acto administrativo, *“la actuación material consistente en la ejecución de ese acto, es una operación administrativa y si ésta se produce en forma tardía y de ello se deriva un perjuicio al beneficiario del derecho, se concluye que la fuente de producción del daño no es entonces el acto, sino la operación”*<sup>5</sup>, siempre que *“esa operación administrativa sea directamente la fuente del daño por el cual se reclama indemnización”*<sup>6</sup>.

En consecuencia, dado que lo que se alega en la demanda es el pago tardío de las cesantías, y en consecuencia se reclama el reconocimiento y pago de los intereses y la sanción moratoria a que hubiere lugar, la acción procedente es la de reparación directa por lo que se revocará la sentencia de primera instancia y se estudiará de fondo el asunto.

## 2. La caducidad de la acción

La caducidad es un fenómeno que tiene por objeto consolidar situaciones jurídicas que de lo contrario permanecerían indeterminadas en el tiempo, creando con ello

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; Sentencia del 27 de marzo de 2007, Exp. IJ 2000-2513

<sup>3</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de mayo 4 de 2011; Exp. 19957

<sup>4</sup> 6 de diciembre de 1999

<sup>5</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 26 de febrero de 1998; Exp. 10813

<sup>6</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 14 de abril de 2010; Exp. 17311

inseguridad jurídica, ya que una vez configurado, impide acudir ante la jurisdicción para que sea definida una determinada controversia.

Al respecto la doctrina ha manifestado que dicha institución se ha creado *“por la necesidad que tiene el Estado de estabilizar las situaciones jurídicas, la caducidad que juega a ese respecto un decisivo papel, cierra toda posibilidad al debate jurisdiccional y acaba así con la incertidumbre que representa para la administración la eventualidad de la revocación o anulación de sus actos en cualquier tiempo posterior a su expedición. De allí que para evitar esa incertidumbre se haya señalado por el legislador un plazo perentorio, más allá del cual el derecho no podrá ejercerse, dándole aplicación al principio de que el interés general de la colectividad debe prevalecer sobre el individual de la persona afectada (...)”*<sup>7</sup>.

En este sentido, el cuarto inciso del artículo 136 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989, por medio del cual se subrogó el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 1º de 1984), en cuanto a la caducidad de las acciones dispone que *“La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos”*.

En el *sub lite*, lo pretendido por el actor consiste en lograr, mediante la acción de reparación directa, que se declare patrimonialmente responsable a la demandada por el pago tardío de las cesantías, y en consecuencia, se reconozcan los intereses adeudados y la sanción moratoria que correspondiere. En este sentido, procede entonces la Sub-Sección a analizar el acervo probatorio en busca de información que permita establecer el momento en el que se configuró el supuesto pago tardío, y poder así determinar si la acción se encontraba caducada al momento de interponer la demanda, por tratarse de una excepción interpuesta por aquélla.

- Folio 81 del cuaderno principal: copia auténtica de la comunicación enviada el 31 de julio de 1996 por la profesora Alviz al rector de la Universidad de Sucre en la que se acoge al régimen salarial y prestacional previsto en los decretos 1444 de

---

<sup>7</sup> BETANCUR Jaramillo, Carlos; Derecho Procesal Administrativo; Editorial Señal Editora; Quinta Edición, 1ra reimpresión. Medellín, Colombia. 2000 Pág. 151.

1992, 26 de 1993, 54 de 1994 y 55 de 1995. En consecuencia, entiende que se ve obligada a acogerse en igual forma, al régimen de cesantías señalado en el artículo 99 y normas concordantes de la ley 50 de 1990, en especial en decreto No. 1176 de 1991 a partir del primero de agosto de 1996.

- Folio 71 del cuaderno principal: copia de la resolución No. 924 del 3 de diciembre de 1997 emitida por la Universidad de Sucre por la cual se ordena el pago de unas cesantías, en la que se lee: *“Artículo 1º. Ordénese el pago de un porcentaje por concepto de cesantía hasta 31 de diciembre de 1995 a los Docentes que se relacionan a continuación en las cuantías señaladas: (...) CARMEN CECILIA ALVIS DE PUENTE \$6'940,417 (...).”*
- Folio 75 del cuaderno principal: copia de la resolución No. 1003 del 19 de diciembre de 1997 emitida por la Universidad de Sucre por la cual se ordena el pago de unas cesantías, en la que se lee: *“Artículo 1º. Ordénese el pago de un porcentaje por concepto de cesantía hasta el 31 de diciembre de 1995 a los Docentes que se relacionan a continuación en las cuantías aquí señaladas: (...) CARMEN CECILIA ALVIS DE PUENTE \$1'465,182 (...).”*
- Folio 79 del cuaderno principal: copia de la resolución No. 118 del 10 de marzo de 1998 emitida por la Universidad de Sucre por la cual se ordena el pago de unas cesantías, en la que se lee: *“Artículo 1º. Ordénese el pago del saldo de cesantía hasta el 31 de diciembre de 1995 a los Docentes que se relacionan a continuación en las cuantías aquí señaladas: (...) CARMEN CECILIA ALVIS DE PUENTE \$749,847 (...).”*
- Folio 13 del cuaderno principal: copia de la comunicación enviada el 26 de marzo de 1998 por varios docentes de la Universidad de Sucre dentro de los que se encuentra la actora, a la rectoría de la misma Universidad, en la que se lee: *“los abajo firmantes, docentes de planta de la Universidad de Sucre, acogidos al decreto 1444 de 1992, le solicitamos sea cancelado (consignado en las respectivas cuentas) el valor correspondiente a los intereses de mora generados por la no cancelación a tiempo de las cesantías causadas al 31-12-95, o en su efecto cancelar (consignar) el valor correspondiente a la actualización del valor de las cesantías de acuerdo al promedio de rentabilidad pagada por los fondos de cesantías”.*



- Folio 16 del cuaderno principal: copia de la comunicación enviada el primero de abril de 1998 por la rectoría de la Universidad de Sucre a los docentes acogidos al decreto 1444 de 1992, en la que se lee: *“Con relación a su carta de fecha 30 de marzo de 1998, me permito informarles que hemos elevado consulta a la División de Desarrollo Social del Ministerio de Hacienda, sobre la solicitud planteada por ustedes; [sic] habiendo un compromiso por parte de esa dependencia en dar una respuesta en corto plazo. Les solicito muy respetuosamente, esperar el resultado de dicha consulta para poder responder a sus inquietudes”*.
- Folio 56 del cuaderno principal: original de la comunicación enviada el 14 de marzo de 2001 por la jefe de la división financiera de la Universidad de Sucre al Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre en la que se lee: *“Dado que el pasivo prestacional del personal docente de las Universidades Públicas que se acogieron al Decreto 1444 de 1992 es a cargo de la nación, la Universidad de Sucre, no tenía [sic] disponibilidad de dinero para atender dichos pagos. Una vez los recursos empiezan a ser girados por la nación es cuando se cuenta con disponibilidad para atender dichos pagos y se procede en consecuencia de acuerdo con un Cronograma”*.

El acervo probatorio así constituido permite tener por demostrados los siguientes hechos:

- Que la señora Alviz comunicó a la rectoría de la Universidad, el 31 de julio de 1996, su voluntad de acogerse al régimen salarial y prestacional previsto en los decretos 1444 de 1992, 26 de 1993, 54 de 1994 y 55 de 1995.
- Que sólo hasta el 3 de diciembre de 1997 a través de resolución 924 de 1997; el 19 de diciembre de 1997 a través de resolución 1003 de 1997; y el 10 de marzo de 1998, a través de resolución 118 de 1998, le fueron reconocidas a la señora Alviz las cesantías causadas al 31 de diciembre de 1995, por cuanto con anterioridad a dichas fechas, la Universidad no tenía disponibilidad presupuestal para el pago de sus obligaciones.
- Que el 26 de marzo de 1998 la señora Alviz solicitó la cancelación (consignación) del valor correspondiente a los intereses de mora generados por la no cancelación a tiempo de las cesantías causadas al 31 de diciembre de 1995, o

en su efecto cancelar (consignar) el valor correspondiente a la actualización del valor de las mismas de acuerdo con el promedio de rentabilidad pagado por los fondos de cesantías.

- Que el primero de abril de 1998, la rectoría de la Universidad de Sucre respondió la solicitud informando que elevó consulta al Ministerio de Hacienda para obtener la información necesaria para responder a la misma.

De acuerdo con lo anterior, y por tratarse de una operación administrativa según la jurisprudencia vigente a la fecha de la presentación de la demanda, el término de caducidad comenzó a correr al día siguiente del último acto integrante de dicha operación, pues es éste el que permitió verificar la omisión del reconocimiento de los intereses de las cesantías pagadas tardíamente; dado que la demanda fue interpuesta el 6 de diciembre de 1999, se tiene que los dos años de los que habla la norma citada *ad supra*, no se habían agotado.

En efecto, esta Corporación ha dicho que *“La operación administrativa para los efectos del antecitado artículo 86, no es otra cosa que un conjunto de actuaciones materiales o hechos tendientes a la ejecución de una decisión administrativa”*<sup>8</sup>, pues se trata de *“la actividad material de una entidad pública o persona privada en ejercicio de funciones administrativas, que tiene por objeto la ejecución de los actos administrativos: Hacer efectivo su cumplimiento”*<sup>9</sup>.

### **3. La legitimación en la causa por pasiva**

La legitimación en la causa por pasiva *“es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho”*<sup>10</sup>. Así las cosas, si se acredita que la persona o entidad demandada no es la obligada a responder por el supuesto daño alegado, se deben negar las pretensiones de la demanda.

En el *sub lite*, alega la parte demandada que la *“obligación tal como está demostrado fue cubierta por la Nación, Ministerio de Hacienda y no por la Señora Rectora o la Universidad de Sucre. Es la Nación a través del Ministerio de*

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de diciembre de 1996; Ex. 12448

<sup>9</sup> Consejo de Estado; Sección Primera; Sentencia de 26 de agosto de 2004; Rad.66001-23-31-000-2000-0057-01

<sup>10</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de 13 de febrero de 1996; Exp. 11.213

*Hacienda la que podría ser llamada a responder en el evento de adeudar alguna suma”.*

Por ser ésta una excepción interpuesta por la parte demandada, procede la Sub-Sección al análisis de la normativa que define el responsable de la liquidación y pago de las cesantías del personal docente de los entes autónomos universitarios<sup>11</sup>.

- El artículo 77 de la Ley 30 de 1992 establece que el régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales u oficiales se regirá por la Ley 4 del mismo año, los decretos reglamentarios y las demás normas que la adicionan y complementan. A su turno, el artículo 88 facultó *“(…) a las universidades estatales u oficiales para adoptar el régimen de cesantías previsto en la Ley 50 de 1990 (…)*”.
- El artículo 20 de la ley 4 de 1992 indica que los profesores de las universidades públicas nacionales tendrán igual tratamiento salarial y prestacional según la categoría académica exigida, dedicación y producción intelectual, y el artículo 37 del decreto 1444 de 1992<sup>12</sup>, expedido en desarrollo de la Ley 4 de 1992, dispuso que los empleados públicos docentes de las universidades públicas del orden nacional, continuarían disfrutando del mismo régimen general de cesantías de los empleados públicos, señalado en el Decreto extraordinario 3118 de 1968 que *“no es otro que el relativo a la liquidación por anualidad, señalado en el artículo 27”*<sup>13</sup>.
- El artículo 99 de la ley 50 de 1990, dispuso: *“El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: 1a. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo. 2a. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía,*

<sup>11</sup> Ver igualmente el contenido de la siguientes normas: Ley 6 de 1945; Decreto 276 de 1945; Decreto 2127 de 1945; Ley 65 de 1946; Decreto 2567 de 1946; Decreto 1160 de 1947; Decreto 3118 de 1968; Decreto 3134 de 1968; Ley 50 de 1990; Ley 4 de 1992; Ley 30 de 1992 art. 77; Decreto 1444 de 1992; Decreto 26 de 1993; Decreto 055 de 1994; Ley 244 de 1995; Decreto 55 de 1994; Decreto 15 de 1996; Ley 344 de 1996; Decreto 1582 de 1998

<sup>12</sup> Por el cual se dictan disposiciones en materia salarial y prestacional para los empleados públicos docentes de las universidades públicas del orden nacional, derogado por el artículo 61 del Decreto 2912 de 2001

<sup>13</sup> Consejo de Estado; Sección Segunda; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 9710-05

con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente. 3a. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...) (subrayado fuera de texto).

- Los primeros artículos del decreto 1176 de 1991, por el cual se reglamenta el párrafo del artículo 98 y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, establece que “Los trabajadores vinculados mediante contratos de trabajo celebrados con anterioridad al 1 de enero de 1991 que, de conformidad con lo estipulado en el párrafo del artículo 98 de la Ley 50 de 1990, se acojan voluntariamente al régimen especial del auxilio de cesantía previsto en los artículos 99 y siguientes de la misma ley, comunicarán por escrito al respectivo empleador, con una anticipación no inferior a un (1) mes, la fecha a partir de la cual se acogen a dicho régimen. Artículo 2º. Recibida la comunicación de que trata el artículo anterior, el empleador deberá efectuar la liquidación definitiva del auxilio de cesantía, junto con sus intereses legales, hasta la fecha señalada por el trabajador, sin que por ello se entienda terminado el contrato de trabajo. Artículo 3º. El valor liquidado por concepto de auxilio de cesantía se consignará en el fondo de cesantía que el trabajador elija, dentro del término establecido en el ordinal 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. El valor liquidado por concepto de intereses, conforme a lo establecido en la Ley 52 de 1975, se entregará directamente al trabajador dentro del mes siguiente a la fecha de liquidación del auxilio de cesantía (...) (subrayado fuera de texto).
- Así mismo, el artículo primero del decreto 55 de 1995<sup>14</sup>, en desarrollo de la Ley 4 de 1992, y en concordancia con el artículo 77 de la Ley 30 de 1992 dispuso que “Los empleados públicos docentes de las universidades estatales u oficiales del orden departamental, municipal y distrital que se vinculen por concurso, a partir de la vigencia del presente Decreto se les aplicará el régimen salarial y prestacional previsto en el Decreto 1444 de 1992 y aquellos que lo adicionen o modifiquen. PARÁGRAFO. El régimen de liquidación y pago de las cesantías será el previsto en el artículo 99 y normas concordantes de la Ley 50 de 1990” (subrayado fuera de texto). A su turno, el artículo segundo

---

<sup>14</sup> Por el cual se dictan disposiciones en materia salarial y prestacional para los empleados públicos docentes de las universidades estatales u oficiales del orden departamental, municipal y distrital

estableció que “Los empleados públicos docentes de las Universidades estatales u oficiales del orden departamental, municipal y distrital vinculados actualmente por el estatuto docente vigente de la respectiva universidad, que no optaron por el régimen salarial y prestacional previsto en el Decreto 1444 de 1992, y aquellos que lo adicionen o modifiquen, continuarán rigiéndose por el régimen salarial y prestacional que efectivamente se les reconoció y pagó hasta el 31 de diciembre de 1993 (...)”.

- El artículo primero del decreto 15 de 1996<sup>15</sup>, dispuso que “los empleados públicos docentes de las Universidades Estatales u oficiales, podrán optar por el régimen salarial y prestacional previsto en el Decreto 1444 de 1992, el Decreto 26 de 1993, el Decreto 54 de 1994, el Decreto 55 de 1995 y aquellos que los adicionen o modifiquen. Quienes no se acojan al nuevo régimen continuarán rigiéndose por el régimen salarial y prestacional que efectivamente se les reconoció y pagó hasta el 31 de diciembre de 1995. PARÁGRAFO I. Para optar por este régimen se tendrá como plazo máximo el 31 de julio de 1996. PARÁGRAFO II. A quienes opten por este régimen se les aplicará el régimen de cesantías, señalado en el artículo 99 y normas concordantes de la Ley 50 de 1990. PARÁGRAFO III. Las cesantías serán pagadas a los docentes que se acojan al nuevo régimen salarial y prestacional, en un plazo no superior a dos (2) años, para lo cual se utilizará el procedimiento establecido en el artículo 88 de la Ley 30 de 1992” (subrayado fuera de texto).

Así las cosas, de la sucinta relación normativa recién hecha, se tiene que las universidades estatales u oficiales podrán adoptar el régimen de cesantías previsto en la ley 50 de 1990 en virtud del cual, se impone al empleador liquidar las cesantías de sus empleados los días 31 de diciembre de cada año, reconociendo intereses del 12% anual, valor que deberá ser consignado en el respectivo fondo a más tardar el 15 de febrero siguiente so pena de ser sancionado con un salario por cada día de retardo. Los docentes que quieran acogerse al régimen especial previsto en dicha ley, deberán comunicar su voluntad al empleador, quien deberá efectuar la liquidación definitiva del auxilio de cesantía hasta la fecha señalada por el trabajador, consignándolo en el fondo de cesantía indicado, y entregando directamente al trabajador lo causado por concepto de intereses. El empleador está sometido a las mismas reglas con

---

<sup>15</sup> Por el cual se dictan disposiciones en materia salarial y prestacional para los empleados públicos docentes de las Universidades Estatales u Oficiales

relación a los docentes que decidan acogerse al régimen salarial contenido en el decreto 1444 de 1992 cuyas cesantías deberán ser pagadas en un plazo no superior a dos (2) años desde la fecha de entrada en vigencia del mismo.

En suma, se trata del reconocimiento de *“un derecho adquirido por el trabajador, derecho que tiene la connotación de un salario diferido, cuya finalidad es la de servirle de sustento mientras se encuentre vacante, razón por la cual debe recibir el pago de dicha prestación al término de la relación laboral o dentro de un plazo razonable y consecuente con ello, y supone que el patrono (persona de derecho privado, entidad oficial o sin ánimo de lucro) está en el deber de mantener disponibles los dineros correspondientes a su pago”*<sup>16</sup> (subrayado fuera de texto).

Así pues, es una prestación que se impone reconocer y pagar al empleador<sup>17</sup>, con independencia de que fuera el Ministerio de Hacienda la entidad obligada a apropiarse las partidas correspondientes en el presupuesto de la Nación con el fin de cubrir el 80% que debía reconocer como aporte a las acreencias laborales de acuerdo con lo establecido por la Ley 30 de 1992.

Con el fin de demostrar entonces la existencia de legitimación por pasiva en el *sub lite*, se tienen probados los siguientes hechos:

- Folio 12 del cuaderno principal: copia del Acta de Posesión No. 003 de la Universidad de Sucre en la que consta que el 15 de junio de 1987 la señora Carmen Cecilia Alviz de Puente se posesionó del cargo de profesora asistente de tiempo completo adscrita al departamento de enfermería de la facultad de ciencias de la salud.
- Folio 20 del cuaderno principal: copia de la comunicación enviada el 6 de abril de 1999 por el jefe encargado de la división de recursos humanos de la Universidad de Sucre al señor apoderado de la actora, en la que se lee: *“los salarios base de liquidación de las cesantías canceladas a 31 de diciembre de 1995 a los docentes acogidos al Decreto 1444 de 1992 fueron los siguientes: (...) Carmen Cecilia Alviz de Puente \$875,935”*.

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 26 de abril de 2012; Exp. 20847

<sup>17</sup> *“El auxilio de cesantía que se establece en la legislación laboral colombiana, se articula como una obligación a cargo del empleador y a favor del trabajador, y originariamente se consagró como eventual remedio frente a la pérdida del empleo”*; Corte Constitucional; Sentencia T-314 de 1998

- Folio 82 del cuaderno principal: original del certificado emitido por la jefe de la división de recursos humanos de la Universidad de Sucre el 20 de junio de 2001, en la que se lee: “*que la enfermera CARMEN CECILIA ALVIS DE PUENTE (...) se encuentra vinculada a esta Institución como docente asistente de tiempo completo adscrito al Departamento de Enfermería, desde el 16 de junio de 1986 hasta la fecha. Que el salario base para liquidar las cesantías del año 1995 fue de ochocientos setenta y cinco mil novecientos treinta y cinco pesos (\$875.945) m/cte. Que el salario base para liquidar las cesantías del año 1997 fue de un millón setecientos veintiún mil seiscientos tres pesos (\$1'721,603)*”.

De lo anterior, se colige que la señora Alviz se vinculó a la Universidad de Sucre el 15 de junio de 1987 en calidad de profesora asistente de tiempo completo adscrita al Departamento de Enfermería de la Facultad de Ciencias de la Salud; y en virtud de su voluntad de acogerse al régimen salarial creado en el decreto 1444 de 1992, le fueron liquidadas por parte de su empleador, las cesantías causadas a 31 de diciembre de 1995 con el salario base vigente durante dicho año, el cual ascendía a \$875,935.

Dado que en el *sub lite* se demanda a la Universidad de Sucre en su calidad de patrono a través de quien para la época de su presentación ejercía la función de rectoría, se concluye que existe legitimación en la causa por pasiva por haberse dirigido la demanda contra quien tenía la obligación de reconocer, liquidar y pagar oportunamente sus acreencias laborales.

#### **4. El caso concreto**

##### **4.1. Los hechos probados**

El acervo probatorio está integrado por las pruebas aportadas directamente por las partes y por las ordenadas por el *A quo*. Ninguna fue objetada y todas pueden ser valoradas de acuerdo con la posición reiterada por esta Corporación<sup>18</sup>. En este sentido, pasa la Sub-Sección a hacer la relación de aquéllas que considera útiles y pertinentes para fallar.

- Folio 12 del cuaderno principal: copia del Acta de Posesión No. 003 en la que consta que el 15 de junio de 1987 la señora Carmen Cecilia Alviz de Puente se

---

<sup>18</sup> Ver, entre otras sentencias: 19 de septiembre de 2002, Exp. 13399; 4 de diciembre de 2002; Exp. 13623; 29 de enero 2004, Exp. 14018; 29 de enero de 2004, Exp. 14951.

posesionó del cargo de profesor asistente de tiempo completo adscrita al departamento de enfermería de la facultad de ciencias de la salud.

- Folio 81 del cuaderno principal: copia auténtica de la comunicación enviada el 31 de julio de 1996 por la profesora Alviz al rector de la Universidad de Sucre en la que se acoge al régimen salarial y prestacional previsto en los decretos 1444 de 1992, 26 de 1993, 54 de 1994 y 55 de 1995. En consecuencia, entiende que se ve obligada a acogerse en igual forma, al régimen de cesantías señalado en el artículo 99 y normas concordantes de la ley 50 de 1990, en especial en decreto No. 1176 de 1991 a partir del primero de agosto de 1996.
- Folio 71 del cuaderno principal: copia de la resolución No. 924 de 1997 por la cual se ordena el pago de unas cesantías, en la que se lee: *“Artículo 1º. Ordénese el pago de un porcentaje por concepto de cesantía hasta 31 de diciembre de 1995 a los Docentes que se relacionan a continuación en las cuantías señaladas: (...) CARMEN CECILIA ALVIS DE PUENTE \$6'940,417 (...).”*
- Folio 75 del cuaderno principal: copia de la resolución No. 1003 de 1997 por la cual se ordena el pago de unas cesantías, en la que se lee: *“Artículo 1º. Ordénese el pago de un porcentaje por concepto de cesantía hasta el 31 de diciembre de 1995 a los Docentes que se relacionan a continuación en las cuantías aquí señaladas: (...) CARMEN CECILIA ALVIS DE PUENTE \$1'465,182 (...).”*
- Folio 79 del cuaderno principal: copia de la resolución No. 118 de 1998 por la cual se ordena el pago de unas cesantías, en la que se lee: *“Artículo 1º. Ordénese el pago del saldo de cesantía hasta el 31 de diciembre de 1995 a los Docentes que se relacionan a continuación en las cuantías aquí señaladas: (...) CARMEN CECILIA ALVIS DE PUENTE \$749,847 (...).”*
- Folio 13 del cuaderno principal: copia de la comunicación enviada el 26 de marzo de 1998 por varios docentes de la Universidad de Sucre dentro de los que se encuentra la actora, a la rectoría, en la que se lee: *“los abajo firmantes, docentes de planta de la Universidad de Sucre, acogidos al decreto 1444 de 1992, le solicitamos sea cancelado (consignado en las respectivas cuentas) el valor correspondiente a los intereses de mora generados por la no cancelación a*



*tiempo de las cesantías causadas al 31-12-95, o en su efecto cancelar (consignar) el valor correspondiente a la actualización del valor de las cesantías de acuerdo al promedio de rentabilidad pagada por los fondos de cesantías”.*

- Folio 15 del cuaderno principal: copia de la comunicación enviada el 24 de marzo de 1998 por la rectoría de la Universidad de Sucre al jefe de la división de desarrollo social del Ministerio de Hacienda a propósito del régimen prestacional de los docentes acogidos al decreto 1444 de 1992, en la que se lee: *“en los actuales momentos, los docentes acogidos están reclamando intereses por el tiempo transcurrido entre el instante de la liquidación, diciembre de 1995 y la fecha de pago. Ante esta situación, comedidamente le solicitamos claridad ante esta inquietud planteada por los docentes”.*
  
- Folio 16 del cuaderno principal: copia de la comunicación enviada el primero de abril de 1998 por la rectoría de la Universidad de Sucre a los docentes acogidos al decreto 1444 de 1992, en la que se lee: *“Con relación a su carta de fecha 30 de marzo de 1998, me permito informarles que hemos elevado consulta a la División de Desarrollo Social del Ministerio de Hacienda, sobre la solicitud planteada por ustedes; [sic] habiendo un compromiso por parte de esa dependencia en dar una respuesta en corto plazo. Les solicito muy respetuosamente, esperar el resultado de dicha consulta para poder responder a sus inquietudes”.*
  
- Folio 20 del cuaderno principal: copia de la comunicación enviada el 6 de abril de 1999 por el jefe encargado de la división de recursos humanos de la universidad de Sucre al señor apoderado de la actora, en la que se lee: *“los salarios base de liquidación de las cesantías canceladas a 31 de diciembre de 1995 a los docentes acogidos al Decreto 1444 de 1992 fueron los siguientes: (...) Carmen Cecilia Alviz de Puente \$875,935”.*
  
- Folio 56 del cuaderno principal: original de la comunicación enviada el 14 de marzo de 2001 por la jefe de la división financiera de la Universidad de Sucre al Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre en la que se lee: *“Dado que el pasivo prestacional del personal docente de las Universidades Públicas que se acogieron al Decreto 1444 de 1992 es a cargo de la nación, la Universidad de Sucre, no tenía [sic] disponibilidad de dinero para atender dichos pagos. Una vez los recursos empiezan a ser girados por la nación es cuando se cuenta con*

*disponibilidad para atender dichos pagos y se procede en consecuencia de acuerdo con un Cronograma”.*

- Folio 57 del cuaderno principal: diligencia de audiencia pública celebrada el 19 de abril de 2001 con el fin de recibir la declaración de la señora Xiomara Elvira Avendaño Seña, en la que se lee: *“entiendo que el demandante solicita que [sic] tiene que ver con cesantías que no fueron canceladas, efectivamente el Gobierno Nacional decretó a través del Decreto 1444 de 1992 un nuevo régimen salarial y prestacional para los documentos de la [sic] universidades públicas en la UNISUCRE se acogieron a dicho decreto 39 docentes quienes manifestaron al rector de ese entonces su voluntad de acogerse al mismo y a la ley 50 de 1990 para efectos de cesantías la Universidad procedió a liquidar las cesantías a partir de dicha acogimiento [sic] liquidó bajo el sistema de retroactividad a 31 de diciembre de 1995, el Gobierno Nacional a través de decreto no recuerdo el número [sic] dispuso que la nación tendría hasta 2 años para girar los dineros que por concepto de cesantías se la [sic] adeudara a los docentes que se acogieran al decreto 1442 de 1992, efectivamente así lo hizo en diciembre de 1997 giró parte de la suma que le correspondía [sic] a la universidad de inmediato en el mes de diciembre de 1997 la UNISUCRE dictó 2 resoluciones cancelándole [sic] a los docentes las cesantías, en enero de 1998 la nación giró el saldo y de inmediato la Universidad canceló la totalidad de las cesantías de los docentes vale la pena aclarar que a partir [sic] del año 1996 en razón que los docentes acogidos al dec 1442 [sic] estaban en el régimen [sic] de la ley 50 de 1990 la Universidad procedió como hasta la fecha lo ha venido haciendo a cancelar y consignar en los fondos de cesantías las sumas que por dicho concepto se le cancelan a los docentes”.*
  
- Folio 82 del cuaderno principal: original del certificado emitido por la jefe de la división de recursos humanos de la Universidad de Sucre el 20 de junio de 2001, en la que se lee: *“que la enfermera CARMEN CECILIA ALVIS DE PUENTE (...) se encuentra vinculada a esta Institución como docente asistente de tiempo completo adscrito al Departamento de Enfermería, desde el 16 de junio de 1986 hasta la fecha. Que el salario base para liquidar las cesantías del año 1995 fue de ochocientos setenta y cinco mil novecientos treinta y cinco pesos (\$875.945) m/cte. Que el salario base para liquidar las cesantías del año 1997 fue de un millón setecientos veintiún mil seiscientos tres pesos (\$1'721,603)”.*

## 4.2. Valoración probatoria y conclusiones

El acervo probatorio así constituido, permite tener por demostrados los siguientes hechos:

- Que la señora Alviz comunicó a la rectoría de la Universidad, el 31 de julio de 1996, su voluntad de acogerse al régimen salarial y prestacional previsto en los decretos 1444 de 1992, 26 de 1993, 54 de 1994 y 55 de 1995, de acuerdo con lo dispuesto en el decreto 15 de 1996<sup>19</sup>.
- Que sólo hasta el 3 de diciembre de 1997 a través de resolución 924 de 1997; el 19 de diciembre de 1997 a través de resolución 1003 de 1997; y el 10 de marzo de 1998, a través de resolución 118 de 1998, le fueron reconocidas a la señora Alviz las cesantías causadas hasta el 31 de diciembre de 1995, por cuanto con anterioridad a dichas fechas, la Universidad no tenía disponibilidad presupuestal para el pago de sus obligaciones.
- Que el 26 de marzo de 1998 la señora Alviz solicitó la cancelación (consignación) del valor correspondiente a los intereses de mora generados por la no cancelación a tiempo de las cesantías causadas al 31 de diciembre de 1995, o en su efecto cancelar (consignar) el valor correspondiente a la actualización del valor de las mismas de acuerdo con el promedio de rentabilidad pagado por los fondos de cesantías.

### 4.2.1. El daño antijurídico

De acuerdo con lo que ha establecido esta Sección, al estudiar los procesos de reparación directa es indispensable abordar primeramente, lo relativo a la existencia o no del daño y si el mismo puede o no considerarse antijurídico; solo bajo la premisa de la existencia del daño antijurídico se ha de *“realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación*

---

<sup>19</sup> Artículo primero del decreto 15 de 1996: *“los empleados públicos docentes de las Universidades Estatales u oficiales, podrán optar por el régimen salarial y prestacional previsto en el Decreto 1444 de 1992, el Decreto 26 de 1993, el Decreto 54 de 1994, el Decreto 55 de 1995 y aquellos que los adicionen o modifiquen. Quienes no se acojan al nuevo régimen continuarán rigiéndose por el régimen salarial y prestacional que efectivamente se les reconoció y pagó hasta el 31 de diciembre de 1995. PARÁGRAFO I. Para optar por este régimen se tendrá como plazo máximo el 31 de julio de 1996 (...)”.*

*del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado*<sup>20</sup>.

En el caso *sub lite*, es preciso analizar si existió un detrimento patrimonial ocasionado con el supuesto pago tardío de las cesantías, para definir si éste tiene la entidad suficiente para acreditar el daño antijurídico del cual se derivan los perjuicios cuya indemnización solicita la señora Alviz.

#### **4.2.1.1. Fecha en la cual se debió pagar la obligación**

Dado que la señora Alviz decidió acogerse al nuevo régimen salarial y prestacional en virtud de lo dispuesto en el decreto 15 de 1996, es preciso recordar que si bien el mismo fue expedido el 5 de enero de 1996, sólo fue publicado hasta el 17 de enero del mismo año<sup>21</sup>, luego la fecha de su entrada en vigor debe ser esta última de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6º del mismo decreto<sup>22</sup>. Ahora bien, dado que el tercer párrafo del artículo primero de la norma<sup>23</sup> impuso a los empleadores<sup>24</sup> un término perentorio de dos (2) años para pagar las cesantías de los docentes que se acogieran al nuevo régimen salarial y prestacional, se tiene que dicho pago debió surtirse antes del 17 de enero de 1998.

Tal y como lo dijo esta Corporación:

*“Esta norma, como antes se señaló, dispuso que para quienes se acogieran al nuevo régimen, las cesantías les serían liquidadas y pagadas en un plazo no superior a dos años. De acuerdo con lo anterior, la entidad disponía hasta el 17 de enero de 1998 para cancelar las cesantías (...). Lo anterior, por cuanto era necesario hacer evaluaciones para el saneamiento de pasivos correspondientes a cesantías, para lo cual la misma ley 30 de 1992, concedió a las universidades estatales u oficiales, un término no mayor a 6 meses para realizarlas. De ahí, que no pueda hablarse de que la entidad estaba obligada a cancelar las cesantías en el término que considera el actor ha debido hacerlo, por cuanto se trató de una situación excepcional,*

<sup>20</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de 18 de febrero de 2010; Exp. 17885

<sup>21</sup> Diario oficial No. 42689

<sup>22</sup> Artículo 6º del decreto No. 15 de 1996: *“El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, modifica en lo pertinente el Decreto 1444 de 1992 y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 1996”.*

<sup>23</sup> Párrafo III del Artículo primero del decreto 15 de 1996: *“Las cesantías serán pagadas a los docentes que se acojan al nuevo régimen salarial y prestacional, en un plazo no superior a dos (2) años, para lo cual se utilizará el procedimiento establecido en el artículo 88 de la Ley 30 de 1992”.*

<sup>24</sup> Obligados al reconocimiento y pago de las acreencias laborales como se explicó en páginas precedentes.

*de un cambio de régimen en la liquidación de las cesantías que implicaba adelantar los ajustes presupuestales necesarios, para lo cual era imperioso, como lo señaló la ley 30 de 1992, hacer un estudio, primero por las universidades y luego por el Gobierno para garantizar el acopio de los recursos dirigidos al cubrimiento de las sumas correspondientes a las cesantías de quienes decidieron acogerse a lo previsto en el Decreto 15 de 1996*<sup>25</sup>.

#### **4.2.1.2. Fecha en la que efectivamente se pagó la obligación**

Del acervo probatorio se tiene que la liquidación de las cesantías definitivas causadas por la señora Alviz al 31 de diciembre de 1995, en virtud de lo dispuesto en el decreto 15 de 1996 y sus normas concordantes, se hizo de manera fraccionada y se reconoció a través de las siguientes resoluciones:

- No. 924 de 1997 del 3 de diciembre de 1997
- No. 1003 de 1997 del 19 de diciembre de 1997
- No. 118 de 1998 del 10 de marzo de 1998

Como ya se dijo, la obligación de pagar las cesantías debía cumplirse antes del 17 de enero de 1998 y las primeras dos resoluciones a través de las cuales se liquidó una parte de la deuda laboral fueron expedidas antes de dicha fecha. Sin embargo, ante la ausencia de prueba que demuestre la fecha exacta del pago (consignación), no puede ahora la Sub-Sección subsanar la negligencia del actor al dejar sin prueba el daño alegado con el supuesto pago tardío.

No pasa lo mismo con la única resolución que se expidió vencido el término perentorio<sup>26</sup>, con respecto a la cual se constata la liquidación tardía y se infiere el consecuente pago extemporáneo. En consecuencia, la aminoración patrimonial ocasionada con el pago inoportuno de la fracción del auxilio de cesantía reconocida en ésta, es suficiente para acreditar el daño antijurídico del cual se derivan los perjuicios alegados por la actora.

#### **4.2.2. La imputación**

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado; Sección Segunda; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 9710-05

<sup>26</sup> Resolución No. 118 de 1998

Ahora, desde el plano de la imputación, corresponde determinar si el daño es imputable a la entidad demandada, o si por el contrario es atribuible a una causa extraña.

Hasta el momento se tiene certeza que la obligación de liquidar y pagar el auxilio de cesantía se impone al empleador. No obstante lo anterior, la Universidad de Sucre expresó en las diferentes etapas procesales que el cumplimiento tardío de sus obligaciones se debió a la ausencia de recursos presupuestales, atribuible al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

*“Aparecen pues con claridad las notas distintivas de las prestaciones sociales debidas a los trabajadores, a saber: que su cantidad sea proporcionada al tiempo de servicio prestado y que sean oportunamente canceladas. Y hay en ello una razón de elemental buen sentido, pues si se reconoce en las cesantías un eficaz instrumento para atender a ciertas necesidades de los trabajadores, lo menos que se puede esperar de esta ayuda es que llegue en el momento oportuno y en la cantidad debida. (...) Siendo esto así, la alegada insolvencia o crisis económica del Estado no es justificación suficiente para el no pago o el pago retardado de sus obligaciones, en la misma exacta medida en que resultan explicaciones inaceptables cuando son expuestas por el deudor particular que desea excusar de esta forma su incumplimiento”<sup>27</sup>.*

Así las cosas, la falta de presupuesto alegado por la demandada no es razón suficiente para el pago tardío de sus acreencias laborales, máxime cuando se le habían concedido dos años para que saneara sus acreencias de tipo laboral sin que conste la adopción de medida alguna tendiente al cumplimiento de las mismas. Así las cosas, el daño alegado por la actora y encontrado probado por esta Sub-Sección, es imputable a la entidad demandada.

### **4.3. Tasación de perjuicios**

#### **4.3.1. Perjuicios morales**

---

<sup>27</sup> Corte Constitucional; Sentencia del 3 de diciembre de 1997; T-661

La actora solicitó el reconocimiento y pago de los perjuicios morales en razón de 500 gramos oro, considerando que *“se ha irrogado un incontrovertible perjuicio Moral, al actor, pues de una parte, la omisión constituida en una operación que debía realizar la demandada, como era dentro de un plazo razonable expedir el acto y pagar, y solo lo hizo en forma parcial expidiendo tres actos administrativos [sic], tomando para su real y efectivo pago el día que se consignaron al respectivo fondo de cesantía, dando lugar a que transcurrieran más de dos años para consignarle de manera efectiva y real, las sumas de dinero que arrojaron las liquidaciones, por ende, el perjuicio moral subjetivo que sufrió mi poderdante es ostensible, pues estuvo sumido en un estado de indefensión, estaba atado psicológicamente al retardo injustificado de la entidad nominadora. A lo anterior se suma en el perjuicio moral, de no actuar en reconocer y pagar los intereses de cesantía y la sanción por mora en el pago de las cesantías”*.

No obstante lo anterior, no obra prueba del estado de indefensión argüido, y como el mismo no puede ser presumido, no le será reconocido valor alguno por concepto de perjuicios morales.

#### **4.3.2. Perjuicios materiales**

Solicitó la demandante las siguientes sumas:

<i>INDEXACIÓN DE CESANTÍA</i>	<i>\$3.249.433,00</i>
<i>INTERESES DE CESANTIA [sic]</i>	<i>\$1.002.654,00</i>
<i>INTERESES DE CESANTIA INDEXADOS</i>	<i>\$389.932,00</i>
<i>SANCIÓN MORATORIA</i>	<i>\$20.526.194,00</i>
<i>TOTAL</i>	<i>\$25.168.213,00</i>

##### **4.3.2.1. Sanción moratoria**

Probado hasta la saciedad se encuentra el hecho de que la liquidación contenida en la resolución No. 118 de 1998 por la cual se reconocieron los saldos pendientes de unas cesantías debidas a los docentes de la Universidad de Sucre se hizo por fuera del plazo que dicha Universidad tenía para cancelar sus acreencias.

Sin embargo, de lo que no se tiene prueba es de la fecha exacta en la que efectivamente se pagó (consignó) el auxilio de cesantía liquidado en dicha resolución. Así las cosas, como para la tasación de los perjuicios se requiere conocer dicha fecha, la Sub-Sección liquidará en abstracto en los términos previstos en el artículo 172 del C.C.A<sup>28</sup>, y ordenará al Tribunal adelantar un incidente de liquidación de perjuicios en el que se establezca el monto a reconocer y pagar, pues es obligación de las entidades estatales en su calidad de patronos, el pago oportuno de las cesantías, so pena de incurrir en la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de mora en el pago. De conformidad con el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, subrogado por el artículo 5 de la ley 1031 de 2006, la indemnización a que da lugar el no pago oportuno de las cesantías, corresponde a un día de salario por cada día de retardo, contado a partir del vencimiento de los 45 hábiles siguientes a la ejecutoria de la resolución que contiene el reconocimiento de esa prestación<sup>29</sup>.

En consecuencia, dado que la resolución objeto de análisis fue expedida el 10 de marzo de 1998 y quedó en firme el 17 del mismo mes y año, los 45 días hábiles otorgados por la norma al empleador para liquidar las cesantías solicitadas, se vencieron el 26 de mayo de 1998. En consecuencia, ante la ausencia de prueba del pago (consignación) de las cesantías en los términos descritos *ad supra*, el incidente de liquidación de perjuicios deberá iniciar verificando si el pago (consignación) se hizo con posterioridad a ésta fecha.

En caso de que así sea, se deberá reconocer en favor de la actora, y pagar a ella directamente, un día de salario por cada día de retardo, teniendo como base para el mismo, le sirvió para la liquidación de cesantías, es decir, el de 1995. Dicha suma deberá ser actualizada de acuerdo con la fórmula matemático actuarial utilizada por esta Corporación, teniendo como índice inicial el IPC vigente al momento en que efectivamente se haya realizado el pago (consignación), y como

---

<sup>28</sup> "Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, **perjuicios** y otros semejantes, impuestas en auto o en sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental en los términos previstos en los artículos 178 del Código Contencioso Administrativo y 137 del Código de Procedimiento Civil. Cuando la condena se haga en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de aquél o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y el Juez rechazará de plano la liquidación extemporánea. Dicho auto es susceptible del recurso de apelación".

<sup>29</sup> Ver. Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 4 de mayo de 2011; Exp. 19957



índice final el IPC vigente al momento en que quede ejecutoriada la presente providencia<sup>30</sup>.

#### **4.3.2.2. Sobre las demás solicitudes**

Si bien en la demanda se solicitó el reconocimiento de la indexación de cesantías, intereses de cesantía, intereses de cesantía indexados, e intereses moratorios, los mismos no serán reconocidos pues de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación *“no es posible acceder al reconocimiento de indexación e intereses, por considerar incompatibles estas dos figuras, en tanto una y otra obedecen a la misma causa, cual es prevenir la devaluación monetaria y en consecuencia, equivaldría a un doble pago por la misma razón”*<sup>31</sup>. Así, ante la procedencia de la sanción moratoria, no hay lugar a reconocer ningún otro valor por los perjuicios alegados y probados.

#### **5. La Condena en costas**

Teniendo en cuenta la actitud asumida por las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de la ley 446 de 1998 que modifica el artículo 171 del C.C.A., y dado que no se evidencia temeridad ni mala fe de las partes, la Sub-Sección se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-Sección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **FALLA**

**Revocar** la sentencia apelada, esto es la proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, el 6 de febrero de 2000, y en su lugar disponer:

**PRIMERO:** Declarar a la Universidad de Sucre administrativamente responsable por los daños causados a la señora **CARMEN CECILIA ALVIS DE PUENTE** con el pago tardío del saldo de sus cesantías.

<sup>30</sup> Valor presente = valor histórico \* índice final / índice inicial

<sup>31</sup> Consejo de Estado; Sección Segunda; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 9710-05. Ver también sentencia del primero de abril de 2004; Exp. 2757-03

**SEGUNDO:** Condenar a la Universidad de Sucre, a reconocer y pagar las sumas que resulten probadas en el incidente de liquidación de perjuicios que se desarrolle con base en las reglas definidas en la parte motiva de esta Providencia.

**TERCERO:** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO:** En firme esta providencia envíese el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones de rigor.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ**  
Presidente de la Sala

**ENRIQUE GIL BOTERO**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**