

CESANTIA – Sanción moratoria / CONTRATO DE TRANSACCION – Sanción moratoria de Cesantía

La Sala estima conveniente precisar en primer lugar cuál fue el iter administrativo para determinar el alcance del contrato de transacción celebrado entre las partes del proceso y su incidencia frente las figuras de la cosa decidida administrativa, del privilegio de la decisión previa y el principio de la buena fe, para determinar si en el presente caso es admisible arribar a un decisión de fondo o si por el contrario debe declararse la ineptitud sustantiva de la demanda.

CONTRATO DE TRANSACCION – Acuerdo bilateral / CONTRATO DE TRANSACCION – Acuerdo de pago de cesantía y sanción moratoria / NUEVO ACTO ADMINISTRATIVO – Pretende cobrar nuevamente lo acordado / COSA DECIDIDA – En materia administrativa / INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA – Fenómeno de la cosa decida administrativa / EXCEPCIONES – El juez tiene la obligación de declarar la que encuentre probada / FALLO INHIBITORIO – Ineptitud sustantiva de la demanda

Llegado a este punto, es innegable que el acto al que las partes denominaron “contrato de transacción” por el que se acordó terminar extrajudicialmente el litigio ejecutivo adelantado ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla en contra de dicha entidad, por la negativa de pago del auxilio de cesantías, algunas prestaciones sociales y la sanción moratoria, conjugó la voluntad de la administración y de la actora, en sentido de decidir que la suma debida solo ascendía a \$80.000.000 de pesos y ordenar la devolución de \$32.000.000 que hacían parte de un depósito judicial. Es decir, esta actuación reúne los requisitos de (i) un libre intercambio de consentimientos entre la Administración pública y la demandante, (ii) por el que obtiene su colaboración, pues para este caso en particular la obligación pendiente correspondió a la actora y (iii) fue suscrito finalmente para la satisfacer el cumplimiento de los deberes estatales. (...)Significa lo anterior, que se provocó un nuevo pronunciamiento de la administración, desconociendo que ya existía lo que se denomina cosa decidida en materia administrativa, cualidad otorgada al acto administrativo, una vez cumplidas todas las etapas de su procedimiento cuya decisión conclusiva sólo puede ser cuestionada en sede judicial a través del proceso contencioso administrativo. Esta institución va de la mano con el privilegio de la decisión previa de la administración que descansa en lo dispuesto en el artículo 64 del Decreto 01 de 1984, norma aplicable al caso. (...)En esta línea, no era procedente suscitar un nuevo pronunciamiento de la administración ni mucho menos con base en este ejercitar a la administración, pues como se dijo ocurrió el fenómeno de la cosa decidida administrativa, situación que deviene en la ineptitud sustantiva de la demanda al demandarse un nuevo acto administrativo desconociendo la existencia de un acto anterior que decidió la causa petendi en sede administrativa.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013).

Radicación número: 08001-23-31-000-2009-01091-01(1163-12)

Actor: ROSE MERY GARCÍA ARÉVALO

Demandado: DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - CONTRALORÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA

APELACIÓN SENTENCIA – AUTORIDADES DISTRITALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de 11 de mayo de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Atlántico, que declaró no probadas las excepciones propuestas y accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda instaurada por la señora ROSE MERY GARCÍA ARÉVALO, contra el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla – Contraloría Distrital de Barranquilla.

I. LA ACCIÓN

1. PRETENSIONES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora ROSE MERY GARCÍA ARÉVALO, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, con el fin de obtener la nulidad de los Oficios Nos. SEG No. 0477-09 de 18 de septiembre de 2009 proferido por el Secretario General de la Contraloría Distrital de Barranquilla y DSH-1186 de 24 de septiembre de 2009, proferido por la Secretaría de Hacienda del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene a las demandadas a pagarle a partir del 16 de febrero de 2005, la suma de \$183.770.558, suma generada por la mora en la consignación y giro del auxilio de cesantías en el fondo administrador de cesantías correspondiente a las anualidades 2004, 2005 y 2006, correspondiente al valor de un día de retardo, que al momento de finalizar su relación laboral ascendía a la suma de \$133.846 pesos diarios; que se actualicen los valores condenados de acuerdo al índice de precios al consumidor con sus respectivos intereses e indexación y que se condene a las demandadas a pagar las costas y agencias en

derecho¹.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Como hechos de la demanda, se indicaron en síntesis, los siguientes²:

Que la señora ROSE MERY GARCÍA ARÉVALO, laboró para la Contraloría Distrital de Barranquilla desde el 13 de abril de 2004 hasta el 9 de enero de 2007 en el cargo de Jefe de Oficina Asesora Grado 01 Código 115 y que su último sueldo devengado ascendió a \$4.015.407 pesos.

Agregó, que se le pagó el auxilio definitivo de cesantías hasta el 11 de diciembre de 2008, por orden judicial. Que el auxilio de cesantías causado en los años 2004, 2005 y 2006 no fue consignado al Fondo Administrador de Cesantías al que estaba afiliada, de acuerdo al régimen señalado en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998.

Que no se le ha reconocido ni cancelado la sanción por el retardo de la Administración Distrital en la consignación oportuna del auxilio de cesantías correspondiente a las anualidades 2004, 2005 y 2006 y que el Distrito es solidariamente responsable por el pago de los derechos reclamados de acuerdo al origen de los recursos de la Contraloría Distrital.

Que el 15 de septiembre de 2009 solicitó a la Contraloría Distrital de Barranquilla y al Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla el reconocimiento, cancelación y pago de la sanción moratoria por la omisión señalada y que dichas entidades dieron respuesta de manera negativa a sus pretensiones, a través de los oficios demandados.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se indicó en la demanda que con la omisión de la Administración se desconocieron los artículos 6, 13, 29, 53, 209 y 211 de la Constitución Política, así como los artículos 69, 84, 85, 134B, 135 a 139 del CCA, 13 de la Ley 344 de 1996, 1º del Decreto 1582 de 1998, numeral 3º del artículo 99, artículos 101 a 104 de la Ley 50

¹ Ver folios 1 y 2 del expediente.

² Ver folios 2 y 3.

de 1990 y 21 y s.s. del Decreto 1063 de 1991.

Relató, que a través de los oficios demandados proferidos por la Contraloría Distrital y el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla se violó flagrantemente el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, pues a partir de la vigencia de dicha ley las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado, a partir de la fecha de la publicación de la misma tendrán el régimen de cesantías allí señalado y que por ello, se contraviene también el Decreto 1582 de 1998, que señala que los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir de 1996, que se afilien a los fondos privados de cesantías, tendrán el régimen previsto en los artículos 99, 102 y 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990.

Que el régimen de cesantías señalado en ésta última norma es el mismo para los funcionarios o servidores públicos del orden territorial; que era obligatorio que el ordenador del gasto liquidara y consignara dichos dineros a 31 de diciembre y 15 de febrero del año siguiente, en los respectivos fondos de cesantías, desconociendo la aplicabilidad del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en su numeral 1°.

Que es claro que la Contraloría Distrital al no consignar las cesantías al Fondo viola de manera flagrante las normas invocadas pues debió obedecer al término allí, conducta que además conlleva falsa motivación.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1. En su escrito de oposición³ el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla señaló como fundamento de su defensa que las pretensiones de la demanda no debían prosperar en tanto entre la demandante y el ente territorial nunca existió ningún vínculo laboral de ninguna clase y que la responsabilidad en la obligación que se reclama recae sobre la Contraloría Distrital de Barranquilla, dada su autonomía presupuestal y administrativa, argumento que sustentó con base en sentencia de la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla de 28 de junio de 2006, dentro del proceso radicado con el No. 2004-0464-01.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y de cobro de lo no

³ Escrito obrante a folios 33 a 40.

debido⁴.

4.2 La Contraloría Distrital de Barranquilla contestó la demanda de manera extemporánea⁵ pero en sentencia de primera instancia de 11 de mayo de 2011 fueron atendidas sus razones de defensa, que en síntesis se refieren a que la demandante presentó proceso ejecutivo en la jurisdicción laboral por dichas pretensiones con lo que se configuró el fenómeno de la cosa juzgada y en tanto celebró contrato de transacción con la entidad territorial el 5 de noviembre de 2008, por valor de \$80.000.000 por concepto de las pretensiones de la demanda, entre la que se cuenta la sanción moratoria. Propuso la excepción de inepta demanda por inexistencia de la obligación y de cosa juzgada⁶.

5. LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Atlántico, mediante proveído de 11 de mayo de 2011⁷, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda y declaró no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido e inepta demanda por inexistencia de la obligación y cosa juzgada.

En primer lugar, analizó la situación fáctica comprometida respecto a la vinculación de la actora a la Contraloría Distrital de Barranquilla y al acto de reconocimiento de las cesantías definitivas Resolución No. CTR-RS 0120 de 7 de mayo de 2007.

Se refirió al contrato de transacción celebrado entre el Distrito de Barranquilla y la demandante sobre el pago de la obligación laboral por concepto de auxilio de cesantías, prima de servicios, prima de navidad, vacaciones e indemnización moratoria.

Coligió que, de acuerdo a respuesta dada a requerimiento efectuado por tal Corporación, la Contraloría no había consignado las cesantías correspondientes a un fondo de cesantías, pero que tampoco encontró notificación alguna al empleador en la que informara a qué fondo se debían consignar.

⁴ Visibles a folio 40.

⁵ Así se señaló mediante providencia de 9 de junio de 2010 obrante a folios 95 y 96.

⁶ Ver folios 51 y 52.

⁷ Obrante a folios 181 y siguientes del expediente.

Luego, hizo mención al artículo 13 de la Ley 344 de 1996, al artículo 1º del Decreto 1582 de 1998 y al artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y coligió que la Contraloría Distrital de Barranquilla, entidad a la que se encontraba vinculada la actora no cumplió con la obligación de consignar antes del 15 de febrero del siguiente año al respectivo fondo las cesantías de la actora por los años 2004 a 2006 y que al haber incumplido dicho plazo debió cancelarle a la actora un día de salario por otro de retardo de acuerdo al numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

En cuanto al argumento de la Contraloría, referente a que el derecho reclamado en la demanda ya fue reconocido y pagado a través del contrato de transacción de 5 de noviembre de 2008 celebrado entre el Distrito de Barranquilla y la actora dentro del proceso ejecutivo impetrado ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, radicado No. 00450-2008, de acuerdo a lo certificado por el mismo despacho judicial la indemnización transada en el proceso ejecutivo corresponde a las prestaciones sociales más la indemnización moratoria establecida en el artículo 2º de la Ley 244 de 1995 y que lo que se solicitaba en el presente asunto se trata del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de cesantías que consagra el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y no la indemnización de que trata el artículo 2º de la Ley 244 de 1995 por el no pago oportuno de cesantías y que por ello, no podía tenerse como satisfecha la pretensión solicitada en la demanda.

Que en razón de la mora generada debían anularse los oficios demandados y ordenar a la Contraloría Distrital de Barranquilla cancelar un día de salario, por cada día de retardo en la consignación de sus cesantías correspondientes a los años 2004, 2005 y 2006, para lo cual debería tenerse en cuenta el último salario devengado.

Que como quiera que la actora presentara su solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria el día 15 de septiembre de 2009 se tiene que operó el fenómeno de la prescripción trienal frente a los derechos que se causaron hasta el día 15 de septiembre de 2006. En consecuencia dicha sanción debía pagarse desde el 16 de septiembre de 2006 hasta el día en que la actora fue retirada del servicio, 9 de enero de 2007, pues dijo que hasta ese momento se extinguía la obligación de consignar las cesantías y nacía la de entregárselas al trabajador.

De igual manera ordenó la indexación de la condena y se abstuvo de condenar en costas a la parte demandada.

6. EL RECURSO

La parte actora impugnó oportunamente la providencia del *a quo*⁸ en escrito en el cual solicitó se revoque el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, para que en su lugar se condene a la demandada a cancelarle a la actora la suma de \$186.045.940, suma debidamente indexada, correspondiente a \$133.846, es decir, un día de salario por 1390 días que fueron el total de días de retardo y mora en la consignación de los auxilios de cesantías correspondientes a las anualidades de 2004, 2005 y 2006, que equivale a estimar los días de retardo desde el 15 de febrero de 2005 hasta el 11 de diciembre de 2008, fecha en que se materializó el pago de “dichos auxilios de cesantías” a favor de la demandante; que la prescripción trienal sólo puede contabilizarse desde que finalizó la relación laboral, de acuerdo a pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, que por ello en este caso la prescripción debe comenzar a contabilizarse a partir del 9 de enero de 2007 fecha en finalizó la relación y vínculo laboral entre la demandante y la Contraloría Distrital de Barranquilla y que dicho plazo tenía vencimiento el día 9 de enero de 2010.

Que dicho plazo fue interrumpido por la demandante el 16 de septiembre de 2009; que debe tenerse en cuenta que los auxilios de cesantías son de anualidades distintas y por tanto la obligación respecto a cada una de ellas comienza a contabilizarse a partir del 15 de febrero de la siguiente anualidad, razón por la cual no puede ordenarse pagar desde el 16 de septiembre de 2006 y hasta el día en que la actora fue retirada del servicio, el 9 de enero de 2007, atendiendo a que la exigibilidad surge desde la terminación de la relación laboral y que por tales razones no se ha producido el fenómeno de la prescripción.

7. ALEGATOS

Tanto las partes como la señora **Procuradora 3ª Delegada ante el Consejo de Estado** guardaron silencio.

⁸ Ver folios 202 a 210 del cuaderno principal.

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico.

El problema jurídico se contrae a verificar los efectos que para el caso concreto trajo la suscripción del “contrato de transacción” de 5 de noviembre de 2008, entre el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla y la demandante, celebrado con anterioridad a la expedición de los actos demandados.

Para abordar el tema, considera necesario la Sala referirse al objeto de la acción, los actos administrativos bilaterales, la cosa decidida administrativa y el privilegio de la decisión previa, así como a los principios de la buena fe y de la confianza legítima.

1. Del objeto de la demanda.

En primer lugar, es de señalar que en este proceso se persigue el pago de la sanción moratoria contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la no la consignación del auxilio de cesantía a un fondo administrador, por los periodos 2004, 2005 y 2006.

Examinado el expediente se tiene que la actora estuvo vinculada a la Contraloría Distrital de Barranquilla como Jefe de Oficina Asesora Código 115 Grado 01, nombrada mediante Resolución No. 0290 de 1° de abril de 2004, con una asignación mensual de \$4.015.407, cuyo inicio de labores ocurrió el 13 de abril de 2004. Fue desvinculada mediante Resolución No. 0013 de 9 de enero de 2007. Es decir, laboró por un total de **dos años, ocho meses y veintiséis días**⁹.

Ahora bien, como se lee en la Resolución CTR-RS No. 0120 de 7 de mayo de 2007¹⁰, proferida por el Contralor Distrital de Barranquilla, por el que “*SE RECONOCEN UNAS CESANTÍAS DEFINITIVAS*”, **se tomó en cuenta el tiempo total de vinculación a la entidad, es decir, del 13 de abril de 2004 al 9 de enero de 2007**, para un valor de \$12.399.910 pesos.

⁹ Visible a folio 17.

¹⁰ Visible a folios 82 y siguientes.

Determinado lo anterior, y como ya se vislumbró de la parte histórica de ésta providencia, en la demanda se afirma que el auxilio de cesantías cuyo pago tardío generó la mora reclamada mediante la presente acción, fue objeto de cancelación establecida a través de orden judicial (fl. 2) y en segundo lugar que al proceso fue allegada copia de contrato de transacción¹¹, celebrado entre el Distrito Especial, Industrial y Turístico de Barranquilla y la actora, por la suma de \$80.000.000, por concepto de pago de prestaciones sociales, cesantías e **indemnización moratoria correspondiente al periodo 13 de abril de 2004 y 9 de enero de 2007**, es decir, casi la totalidad del periodo objeto de la presente acción, y que según el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, obedece a la aplicación de la **Ley 244 de 1995**, previsión normativa diversa a la que fundamenta las pretensiones en este caso, Ley 50 de 1990.

Con base en la anterior consideración, el a *quo* procedió a abordar el fondo del asunto, para lo que determinó que de acuerdo al régimen aplicable a la actora Ley 50 de 1990, no solicitado en el proceso ordinario laboral, debía accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Por lo anterior, la Sala estima conveniente precisar en primer lugar cuál fue el *iter* administrativo para determinar el alcance del contrato de transacción celebrado entre las partes del proceso y su incidencia frente las figuras de la cosa decidida administrativa, del privilegio de la decisión previa y el principio de la buena fe, para determinar si en el presente caso es admisible arribar a un decisión de fondo o si por el contrario debe declararse la ineptitud sustantiva de la demanda.

De acuerdo a lo probado en el expediente es evidente que la administración emitió dos actos de reconocimiento de auxilio de cesantías generado en los años 2004 a 2007, tales como la Resolución CTR-RS No. 0120 de 7 de mayo de 2007¹², proferida por el Contralor Distrital de Barranquilla, por el que “**SE RECONOCEN UNAS CESANTÍAS DEFINITIVAS** y la No. 133 de 3 de abril de 2008, de reliquidación del auxilio generado en el año 2007, obrantes a folios 82-83 y 85-86, en las cuales se señala, las sumas de \$12.399.910 y \$4.394, por el concepto señalado.

¹¹ A folios 87 y ss.

¹² Visible a folios 82 y siguientes.

Con base en las anteriores determinaciones de la administración, la actora acudió ante la jurisdicción ordinaria laboral, a través de la acción ejecutiva No. 00450 de 2008¹³ para obtener de la administración el pago de las sumas indicadas en los actos administrativos, así como la indemnización por mora en el pago tardío de las cesantías por los periodos 2004 a 2007.

Lo anterior, se prueba de conformidad con lo señalado por el Juzgado Ordinario Laboral en la certificación ya señalada obrante a folio 179, que da cuenta que en el mencionado proceso se persiguió el pago del auxilio de cesantías, prestaciones sociales y la sanción moratoria ocasionada por los periodos 2004 a 2007, señalada en la “Ley 244 de 1995”.

Posteriormente el 5 de noviembre de 2008, el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla y la señora ROSE MERY GARCÍA ARÉVALO, suscribieron contrato de transacción, obrante a folio 87 y siguientes, del que se advierte lo siguiente:

“CONSIDERACIONES

PRIMERA: Que según reparto realizado por la Oficina Judicial Atlántico, remitió para su conocimiento al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, Proceso Ejecutivo presentado por la señora ROSE MERY GARCÍA ARÉVALO contra el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y la Contraloría Distrital de Barranquilla.

SEGUNDA: Que la señora Juez Primera Laboral del Circuito de Barranquilla profirió el día fecha 08 de Julio de 2.008 mandamiento de pago en contra del Distrito de Barranquilla y Contraloría Distrital de Barranquilla, por valor de \$75.150.106.20 y en el mismo auto de ordeno (sic) embargar al Distrito de Barranquilla y Contraloría Distrital de Barranquilla, hasta un monto de \$112.000.000.00, ...

TERCERA: Que revisado el proceso ejecutivo objeto de este contrato, encontramos de que se trata (sic) de un acreencia laboral derivada del no pago del Auxilio de Cesantías por el periodo comprendido entre el 13 de abril de 2004 hasta el día 09 de enero de 2007 en cuantía de DOCE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS DIEZ PESOS (\$12.399.910) Moneda Legal, Prima de Servicio del año 2004

CUARTA: Que según liquidación de los salarios moratorios (Ley 244 de 1.995) realizada por la Secretaría de Gestión del Talento Humano, oficina de Nómina y Prestaciones Sociales, el valor liquidado sobre la indemnización moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995 lo es la suma de CINCUENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$59.829.564) moneda

¹³ De acuerdo a certificación obrante a folio 179.

legal.

QUINTA: Que el valor total de las obligaciones adeudadas es de VEINTINUEVE MILLONES NOVECIENTOS NUEVE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$29.909.854.00) Moneda Legal, por concepto de prestaciones sociales reconocidas a favor de la demandante... **que sumadas a la liquidación que hiciera la Secretaría de Gestión del Talento Humano, oficina de Nómina y Prestaciones Sociales, de la indemnización moratoria contemplada en cuantía de CINCUENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$59.829.564) moneda legal, nos arroja un total de OCHENTA Y NUEVE MILLONES SETESIENTOS (sic) TREINTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS DIECIOCHO PESOS (\$89.739.418).**

SEXTA: Que la cuantía de embargo y secuestro es de CIENTO DOCE MILLONES DE PESOS (\$112.000.000.00) Moneda Legal, la cual es superior al valor de la obligación total y que la orden de embargo fue dada a todos (sic) las empresas antes mencionados (sic).

SEPTIMA: ...

OCTAVA: ...

OCTAVA: (sic) Que la demandante señora ROSE MERY GARCÍA AREVALO propone el pago de OCHENTA Y NUEVE MILLONES SETESIENTOS (sic) TREINTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS DIECIOCHO PESOS (\$89.739.418) Moneda Legal, correspondientes al auxilio de cesantías, prima de servicios, prima de navidad, vacaciones e indemnización moratoria mas el 10% de las costas que ascienden a la suma de ... (\$8.973.941.)... que nos arrojaría la suma de ...(\$96.713.359.00).

Luego de realizada la negociación han aceptado disminuir el monto antes mencionado al valor de OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$80.000.000.00) Moneda Legal. Que será conformada por el valor de la obligación más la indemnización por la mora causada, igualmente la demandante ... renuncia expresamente a las costas y agencias en derecho. En el mismo acuerdo se pacta la devolución de los TREINTA Y DOS MILLONES DE PESOS, que sobrarían del título valor a favor del proceso referenciado que esta constituido por valor de CIENTO DOCE MILLONES DE PESOS (\$112.000.000.000), el cual fue consignado por el Banco de Occidente No. De titulo 4016010001046530.

...

Que teniendo en cuenta lo anterior, las partes

ACUERDAN:

PRIMERO: Las partes acuerdan transar a la firma del presente documento que la deuda existente es de OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$80.000.000.00) Moneda Legal, por **concepto de auxilio de cesantías, prima de servicios, prima de navidad, vacaciones e indemnización moratoria.**

SEGUNDO: Que el pago de las sumas de dinero antes descritas serán canceladas al apoderado del demandante a través de título judicial que está a disposición del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla.

TERCERO: El presente documento debe presentarse ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, a fin de que dicho Despacho le de su aprobación y se dé por terminado una vez se efectúe el pago total de lo aquí acordado, y al mismo tiempo se ordene el levantamiento de medidas cautelares existentes y la devolución de los dineros que llegaren a quedar como remanente en este proceso a favor del Distrito de Barranquilla.” Negrilla de la Sala.

Independientemente de la interpretación que pueda darse sobre el régimen de cesantías aplicable a la mora por pago tardío, se advierte del documento transcrito, que sobre el mencionado periodo “13 de abril de 2004 hasta el día 09 de enero de 2007” se realizó entre las partes un acuerdo de pago, tanto sobre el auxilio de cesantías adeudado, como de la indemnización moratoria, correspondiendo para el primero de los conceptos la suma de \$12.399.910 y por la mora generada a 5 de noviembre de 2008 el valor de \$59.829.564. Si bien es cierto el valor de la transacción fue acordado en un total de \$80.000.000 de pesos, el artículo primero no deja dudas que el mismo contenía el acuerdo de pago sobre el auxilio de cesantías y la indemnización moratoria, entre otros ítems.

Ahora bien, tanto el acuerdo de pago, como la certificación que emitiera el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla señalan que “... la indemnización transada en el proceso ejecutivo de la referencia corresponde a las prestaciones sociales más la Indemnización moratoria establecida en el Art. 2° de la Ley 244 de 1995.”¹⁴.

Si bien, como ya quedó claro de la parte histórica de ésta providencia, lo acá perseguido es la mora generada por la no consignación oportuna de las cesantías generadas en los años 2004 a 2006, al Fondo Administrador correspondiente, siendo extraño al *sub judice* únicamente el periodo 1° de enero de 2007 al 9 del mismo mes y año¹⁵.

¹⁴ Según certificación expedida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla de 21 de febrero de 2011, acerca del proceso ejecutivo radicado con el No. 00450- de 2008, obrante a folio 179.

¹⁵ Como se observa a folios 1 y ss, las pretensiones de la demanda son muy claras pues el restablecimiento del derecho se circunscribe a lo siguiente:

*“...se sirva condenar a las demandadas: **Contraloría Distrital de Barranquilla y Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla**, a pagar a la señora **ROSE MERY GARCÍA ARÉVALO** a partir del 16 de febrero del año 2005 y hasta la fecha del 11 de Diciembre de 2008 en el que le fueron pagadas las cesantías definitivas, la suma de **CIENTO OCHENTA Y TRES MILLONES, SETESCIENTOS SETENTA MIL, QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS M/L (\$183.770558)**, resultado de multiplicar los días de mora y retardo en la falta de consignación y giro del auxilio de cesantías en el fondo administrador de cesantías, correspondiente a los (sic) anualidades de 2004, 2005 y 2006, por el valor de un día de salario que al momento de finalizar su relación laboral se encontraba en la suma de \$133.846.00 pesos diarios.”.* Subrayado de la Sala.

Aunado a lo anterior, lo pedido por la actora ante la Contraloría Distrital y el Distrito Especial de Barranquilla se refiere al pago de la sanción moratoria (de acuerdo a los derechos de petición obrantes a folios 19 y 23):

Tanto la actora como el *a quo*, consideraron, que era viable adelantar el presente proceso, al tratarse de dos controversias, con base en que allí se discutió la mora señalada en la Ley 244 de 1995 y que lo que se persigue a través de ésta acción se trata de la indemnización por el desconocimiento del artículo 13 de la **Ley 344 de 1996** aplicable al régimen anualizado de liquidación definitiva de cesantías, así como del **Decreto 1582 de 1998**, con base en que el régimen de cesantías para quienes se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996 es el previsto en los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990.

Independientemente de la discusión que encierra esclarecer el régimen aplicable a la demandante, así como las normas que gobiernan la indemnización por mora en la consignación tardía de cesantías al fondo administrador o por retiro definitivo del servicio, es evidente que el acto de transacción contiene una decisión de la administración en cuanto a la liquidación que consideró entidad como correspondiente a la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantías de los periodos laborados en los años 2004 a 2007, es decir, los también reclamados a través de esta acción.

Nótese además, de la lectura de la transacción, que la única obligación pendiente constituyó para la actora en la devolución de \$32.000.000, residuales del título valor a favor del proceso referenciado, que fueron consignados por parte del Banco de Occidente en el título judicial No. 4016010001046530, a favor del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, es decir con **anterioridad** a la suscripción del acto de transacción.

Por ende, debe entenderse, en principio, que más allá de la liquidación efectuada por parte de la Secretaría de Gestión del Talento Humano, Oficina de Nómina y Prestaciones Sociales del Distrito de Barranquilla, documento base de la expedición del acto de transacción, no incurrió la entidad en mora por el mismo concepto de pago tardío de cesantías, pues antes de la expedición del mismo ya obraba, a órdenes del Juzgado Ordinario Laboral, el depósito del título judicial que satisfizo la obligación.

“...establecida en la ley 344 de 1996 en concordancia con las normas reglamentarias contempladas en el Decreto 1582 de 1998 y las normas a las cuales remite este Decreto dispuestas en los artículos 99 a 104 de la LEY 50 DE 1990, ... por la NO CONSIGNACIÓN de mi auxilio de cesantías correspondiente a las anualidades de 2004, 2005 y 2006, auxilio de debieron (sic) ser consignados en el Fondo Administrador al que me encontraba afiliada, a más tardar hasta el 15 de Febrero de 2005, febrero 15 de 2006 y febrero 15 de 2007, respectivamente por cada año causado con anterioridad”..

Ahora bien, en cuanto a la naturaleza de este acto, es necesario recordar lo señalado por el doctrinante Miguel Ángel Berçaitz¹⁶ referente a que existen casos en que la voluntad del sujeto que se vincula con la administración pública actúa solamente como petición para la emanación del acto; que hay otros en cambio, en que concurre como elemento esencial para su creación, en suma, se combina con la voluntad de la Administración para producir efectos jurídicos creditorios.

Ese acuerdo de voluntades puede cumplirse en la misma forma en que se produce entre particulares, es decir cuando se coloca en igualdad jurídica con su colaborador, la administración pública celebra verdaderos contratos a los que les son aplicables las normas propias del derecho público, en cuanto se relaciona con la competencia de los agentes, la voluntad y las formalidades que deben cumplirse para que sean válidos. Es entonces cuando vemos al Estado celebrando contratos de compraventa, prestación de servicios, etc.

Pero en otras oportunidades, en cambio la administración pública no se sitúa en el mismo plano jurídico en el que ubica a su colaborador y actúa con todos los poderes de su *imperium* y arroja en el acuerdo de voluntades que se produce, toda fuerza de autoridad; se crean entonces derechos y obligaciones recíprocos de indiscutible tipo contractual, pero con características distintas de las que se tipifican los otros contratos de derecho privado.

Estos vínculos creados mediante una verdadera convención libre y voluntariamente establecida entre el Estado y un particular, sobre la base del distinto plano jurídico, contienen elementos propios que los enmarcan dentro de la esfera del derecho público y los diferencian de los contratos que puede celebrar el Estado.

Su bilateralidad los distingue de los actos administrativos por antonomasia unilaterales, de carácter obligatorio, compulsivos, en los cuales la voluntad de los particulares no cuenta, y de aquellos otros que, aun cuando también unilaterales, precisan de la voluntad de los particulares como condición o requisitos para ser producidos.

¹⁶Teoría General de los Contratos Administrativos, 2ª edición, pp. 6,7 y 17 a 19, Ediciones Depalma., Buenos Aires, 1980.

Esta clase de relaciones bilaterales nacidas de un libre intercambio de consentimientos entre la administración pública y los particulares, son los que el Estado utiliza principalmente para obtener la colaboración de estos y cuando para satisfacer sus propias necesidades o cumplir con sus deberes, no es bastante el ejercicio solo de los poderes soberanos de que está investido.

Llegado a este punto, es innegable que el acto al que las partes denominaron “contrato de transacción” por el que se acordó terminar extrajudicialmente el litigio ejecutivo adelantado ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla en contra de dicha entidad, por la negativa de pago del auxilio de cesantías, algunas prestaciones sociales y la sanción moratoria, conjugó la voluntad de la administración y de la actora, en sentido de decidir que la suma debida solo ascendía a \$80.000.000 de pesos y ordenar la devolución de \$32.000.000 que hacían parte de un depósito judicial. Es decir, esta actuación reúne los requisitos de **(i)** un libre intercambio de consentimientos entre la Administración pública y la demandante, **(ii)** por el que obtiene su colaboración, pues para este caso en particular la obligación pendiente correspondió a la actora y **(iii)** fue suscrito finalmente para la satisfacer el cumplimiento de los deberes estatales.

En este sentido no podemos concluir que nos hallemos ante un contrato estatal sino ante un verdadero acto administrativo bilateral generador de toda fuerza vinculante para las partes de acuerdo a lo allí decidido y por ende, susceptible de ser discutido ante la jurisdicción contenciosa administrativa a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Al consagrarse en este acto administrativo, la suma correspondiente a la liquidación de la sanción moratoria por el no pago oportuno del auxilio de cesantías correspondientes a los años 2004 a 2007, de acuerdo a liquidación efectuada por parte de la entidad distrital, se produjo la afectación de una situación jurídica particular, previo a la terminación de un litigio ejecutivo, decisión que si bien hizo parte de un acto bilateral, era susceptible de ser discutida judicialmente.

No obstante, producido el pago de la obligación a través del depósito del título judicial a favor del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla y suscrita la transacción el 5 de noviembre de 2008, la actora presentó derecho de petición **el 15 de septiembre de 2009** ante el Distrito Especial industrial y Portuario de

Barranquilla y ante la Contraloría Distrital para obtener nuevamente el reconocimiento y pago de la sanción moratoria correspondiente al no pago oportuno del auxilio de cesantías correspondientes a los años 2004 a 2006, tema sobre el cual existía un pronunciamiento previo de la administración, obligación que por cierto, ya había sido cancelada, como la misma actora lo afirma en la demanda.

Significa lo anterior, que se provocó un nuevo pronunciamiento de la administración, desconociendo que ya existía lo que se denomina cosa decidida en materia administrativa, cualidad otorgada al acto administrativo, una vez cumplidas todas las etapas de su procedimiento cuya decisión conclusiva sólo puede ser cuestionada en sede judicial a través del proceso contencioso administrativo. Esta institución va de la mano con el privilegio de la decisión previa de la administración que descansa en lo dispuesto en el artículo 64 del Decreto 01 de 1984, norma aplicable al caso, que prevé:

“Salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento. La firmeza de tales actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados.”

Es decir que una vez los actos administrativos que profiera la administración queden en firme podrán efectuarse las acciones necesarias para obtener su cumplimiento.

Ahora, para la Sala es claro que, el acto contenido en el acta de 5 de noviembre de 2008, consagró una decisión contentiva de la sanción moratoria por el periodo 2004-2006, que no puede ser objeto nuevamente de pronunciamiento por parte de la administración y mucho menos de reconocimiento y pago, pues como se ha reiterado, existía un pronunciamiento de la administración de 5 de noviembre de 2008, que había reconocido la obligación representada en una suma y además, el pago se encontraba representado en el título judicial depositado a órdenes de la justicia ordinaria laboral, para que previo el procedimiento establecido en los procesos ejecutivos fuese entregado a la ejecutante.

Ahora bien, recurrir nuevamente ante la administración, desconociendo los anteriores supuestos fácticos y además, pretendiendo nuevamente el pago de la obligación, desconoce la imposibilidad de reabrir un debate concluido

administrativa y judicialmente; empero, si lo que pretendía la actora era que la liquidación de la sanción moratoria se efectuara con base en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y no la Ley 244 de 1995, debió demandar ese acto ante la jurisdicción, que ya era susceptible de tutela judicial y no pretender suscitar tanto un nuevo pronunciamiento de la administración como un litigio diferente.

Esta actuación procesal de la parte demandante desconoce el principio constitucional consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política que dispone que *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las actuaciones que aquellos adelanten ante estas”*.

De acuerdo a lo señalado en la preceptiva superior, cuando la norma hace referencia a los postulados de la buena fe debe entenderse que uno de tales postulados es precisamente el de la confianza legítima, cuyas relaciones interesan al derecho público y que operan en doble vía en tanto sirven para tutelar tanto a los particulares como al Estado y evitar que la confianza por ellos depositada sea objeto de burla o desconocimiento. Así, cuando es el Estado el que deposita su confianza, toda actuación incoherente o contradictoria de los administrados, que signifique el desconocimiento de criterios o posturas asumidas con anterioridad, puede llegar a contrariar las legítimas expectativas de las autoridades¹⁷.

Sobre este tipo de eventos, esta Corporación, ha señalado que en una circunstancia de manifiesta ilegalidad, la aplicación del principio de la buena fe deberá operar en beneficio de la administración para proteger el interés público, pues la actuación con la que se da origen o desarrollo a una actuación administrativa rompe la confianza legítima que sustenta la presunción de legalidad del acto expedido bajo tales circunstancias¹⁸.

En esta línea, no era procedente suscitar un nuevo pronunciamiento de la administración ni mucho menos con base en este ejercitar a la administración, pues como se dijo ocurrió el fenómeno de la cosa decidida administrativa, situación que deviene en la ineptitud sustantiva de la demanda al demandarse un nuevo acto administrativo desconociendo la existencia de un acto anterior que

¹⁷ La defraudación de la confianza legítima, Valbuena Hernández Gabriel, 1ª edición, pp. 189, 209., Publicaciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Expediente radicado con el No. Interno 11029, sentencia de 12 de julio de 2002, con ponencia de la Consejera Dra. Ana Margarita Olaya Forero.

decidió la causa petendi en sede administrativa.

El desconocimiento de las anteriores situaciones evidencia el yerro en que incurrió el Tribunal al proferir sentencia de mérito, lo que implica que se configure la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, la cual, conforme al artículo 164, inciso 2, del Decreto 01 de 1984, debió ser declarada en forma oficiosa por el *a quo*, en la sentencia; como ello no ocurrió, le corresponde a esta Sala declararlo.

No puede argüirse que en el presente caso se configure un quebrantamiento del principio de la *"no reformatio in pejus"* atendiendo a que la sentencia de primera instancia fue parcialmente favorable a las pretensiones de la actora, apelante única, puesto que si bien el principio mencionado debe respetarse también en materia del recurso de apelación, existe norma especial, el artículo 164, inciso 2, que impone al fallador la obligación de declarar en la sentencia definitiva las excepciones propuestas y "cualquiera otra que el fallador encuentre probada". Como esto último no ocurrió en la primera instancia, debe hacerse en la presente.

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

F A L L A

SE REVOCA la sentencia de once (11) de mayo de dos mil once (2011) proferida por el Tribunal Administrativo de Atlántico, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en el proceso adelantado por la señora ROSE MERY GARCÍA ARÉVALO, contra el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla – Contraloría Distrital de Barranquilla, de conformidad con lo señalado en la parte motiva. En su lugar se dispone:

DECLÁRASE probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, de acuerdo a las consideraciones señaladas en precedencia.

DECLÁRASE inhibida la Sala para pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda de la referencia, interpuesta por ROSE MERY GARCÍA ARÉVALO

contra el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla- Contraloría Distrital.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO