

RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA – Solo procede por violación directa de normas sustanciales

El recurso extraordinario de súplica no constituye una nueva instancia a través de la cual sea posible una revisión de los aspectos fácticos planteados en la demanda. La técnica de este recurso extraordinario obliga al recurrente a ceñirse estrictamente a las razones o motivos que tipifican la causal única prevista en la ley: violación directa de normas sustanciales por aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea, es decir, que este recurso sólo puede fundarse en la violación directa de normas sustanciales, y no en la infracción indirecta de las mismas. Se viola una norma sustancial por falta de aplicación cuando no se la aplica, por cualquier causa, al caso que regula; por aplicación indebida, cuando se la aplica a hechos que no regula; y por interpretación errónea, cuando, siendo la que corresponde al caso, se la entiende equivocadamente y así se la aplica. Así mismo se advierte que al resolver este medio extraordinario, se desechan los planteamientos propios del alegato de instancia no del recurso extraordinario y en la exposición de la violación directa de la norma sustancial, no es posible discutir hechos ni juicios que se hayan analizado en el curso del proceso. (...) En el caso concreto, observa la Sala que el artículo 1º de la Ley 244 de 1995, es una norma procesal, pues indica el procedimiento que debe adelantar la Entidad cuando se presenta una solicitud de la liquidación de las cesantías definitivas, por parte de los servidores públicos. En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 194 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, al no tratarse de una norma sustancial sino procesal no es posible estudiar el cargo, pues el recurso extraordinario de súplica fue concebido frente a normas de carácter sustancial no procesal. No prospera el cargo.

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 – ARTICULO 194

PAGO DE CESANTIAS – Término para el cálculo de la indemnización moratoria

La sentencia recurrida indicó: “Para expedir el acto administrativo de reconocimiento de cualquier obligación a cargo de la administración, ésta debe disponer de la correspondiente partida presupuestal, requisito sine qua non es posible el reconocimiento, y de ahí que la Ley establezca la mora, en cuanto a las cesantías se refiere, solo a partir del acto que disponga su pago”. Esta Corporación ha sostenido que dado su carácter excepcional, el recurso extraordinario de súplica demanda una técnica especial en su formulación, lo que impone al recurrente el mayor cuidado en su estructuración, pues debe indicar de manera coherente la modalidad de infracción directa de norma sustancial y los motivos por los cuales considera se incurrió en tal infracción. (...) Al comparar de manera directa el contenido del artículo 2º de la Ley 144 de 1995 con la sentencia recurrida, observa la Sala que el *ad quem* interpretó de manera errada el artículo citado, al afirmar que para reconocer la indemnización moratoria por el no pago oportuno de cesantías, era necesario contar con la correspondiente partida presupuestal, pues este requisito no lo exige el artículo 2º la Ley 244 de 1995. En efecto, de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 244 de 1995 una vez en firme el acto administrativo que ordena la liquidación definitiva de cesantías, la Entidad pagadora tiene un plazo máximo de 45 días hábiles para cancelar tal presentación. Ahora bien, cuando el trabajador solicita el pago de las cesantías definitivas y la entidad se abstiene de dar respuesta, como sucedió en el presente caso, el término para el cálculo de la indemnización moratoria, debe computarse a partir del día siguiente a los sesenta y cinco (65) días hábiles posteriores a la radicación de la petición. (...) De acuerdo con los pronunciamientos del Consejo

de Estado, la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas contemplada en el 2º de la Ley 244 de 1995, se causa aún en los eventos en que no exista acto expreso de reconocimiento. Sin más razonamientos concluye esta Sala Especial de Decisión, que el cargo propuesto debe prosperar toda vez que la Sección Segunda al proferir el fallo suplicado interpretó de manera errónea el artículo 2º de la Ley 144 de 1995, al exigir requisitos adicionales a los contemplados en la ley para el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías. (...) En consecuencia la señora Esilda Mosquera Palacios tiene derecho al pago de los salarios correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 1997, cesantías, sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías, vacaciones y prima de navidad, causadas durante los períodos comprendidos entre 17 de octubre de 1996 y el 23 de julio de 1997 y entre el 1 de noviembre de 1997 a 31 de diciembre de 1997.

FUENTE FORMAL: LEY 244 DE 1995 – ARTICULO 2

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA QUINCE ESPECIAL DE DECISION

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá D.C., primero (1) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-15-000-2005-00461-00(S)

Actor: ESILDA MOSQUERA PALACIOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de súplica interpuesto por la actora el 16 de diciembre de 2004 contra la sentencia de 15 de julio de 2004, proferida por la Sección Segunda, Subsección "A" de esta Corporación, que confirmó los numerales 1º y 3º y modificó el numeral 2º de la sentencia de 19 de diciembre de 2002, dictada por el Tribunal Administrativo del Choco.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

La señora Esilda Mosquera Palacios, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó declarar la nulidad del acto administrativo presunto por el cual el Municipio de Bahía Solano- Choco, negó las pretensiones señaladas en la solicitud del 27 de octubre de 1999.

A título de restablecimiento del derecho, la demandante solicitó ordenar a la entidad demandada le pagara los salarios correspondientes a los meses de diciembre de 1997 y enero de 1998, prima de navidad de los años 1994, 1995, 1996, 1997, indemnización por vacaciones, prima vacacional por cuatro períodos, cesantías causadas en 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, junto con los correspondientes intereses moratorios desde la fecha en que se causaron tales obligaciones.

1.1 Hechos

La demandante laboró para el Municipio de Bahía Solano – Chocó en calidad de Secretaria de la Inspección de Policía de la cabecera municipal, en el período comprendido entre el 11 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1997, fecha en la cual se expidió el acto de insubsistencia del cargo que venía desempeñando.

Durante la relación laboral, la demandante devengaba la suma de doscientos cincuenta mil pesos m/c (\$250.000) como salario mensual.

El Municipio de Bahía Solano – Choco adeuda a la extrabajadora los salarios de noviembre y diciembre de 1997, las primas de navidad de 1994 a 1997, la indemnización por vacaciones de los períodos 1994 a 1997 y las cesantías de los períodos de 1994 a 1997.

La entidad demandada el 23 de julio de 1997 y el 11 de diciembre de 1997, ordenó la liquidación de prestaciones sociales de la demandante, en la que se incluían las

cesantías, las cuales fue practicadas por la Inspección del Trabajo de esa localidad y sobre las que se proyectó Resolución de reconocimiento y orden de pago, sin embargo no fueron firmadas por el señor Alcalde.

Ante la negativa en la firma de las Resoluciones y órdenes de pago respecto de las prestaciones liquidadas, la trabajadora por intermedio de abogado, elevó ante el Municipio demandado reclamación por los haberes laborales el día 27 de octubre de 1999, sin que a la fecha de presentación de la demanda, se hubiese producido respuesta, por lo que operó el silencio administrativo negativo.

1.2 Normas violadas y concepto de violación

La demandante consideró violados los artículos 5, 23, 53, 83, 90 de la Constitución Política; 2, 3, 4, 5, 40, 45 y concordantes del Decreto 1045 de 1978; artículo 2 de la Ley 244 de 1995; artículo 134 y concordantes del Código Sustantivo del trabajo; Artículo 85, 132, 135, 137 y concordantes del Código Contencioso Administrativo.

Indicó que el Estado está obligado a reconocer sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona, en especial el derecho al trabajo en condiciones dignas.

En este caso era obligación del Alcalde resolver la petición que elevó la demandante, reclamando el pago de salarios y prestaciones sociales e indemnización por mora en el pago de cesantías, al abstenerse de pronunciarse al respecto está negando el derecho constitucional al trabajador y deja incursa su omisión, en nulidad por rebeldía frente a la norma.

La demandante tenía derecho al pago oportuno las cesantías, prima de navidad, vacaciones, prima vacacional y demás prestaciones, las cuales fueron desconocidas por la entidad demandante.

La Ley 244 de 1995 señala que las entidades oficiales tiene 45 días contados a partir del acto que ordena su liquidación para cancelar al trabajador las cesantías, y en caso de mora en su pago, deberá reconocer y pagar de sus propios recursos la correspondiente sanción moratoria.

Los Acuerdos Municipales que adoptaron los presupuestos para 1994, 1995, 1996 y 1997, establecieron a favor de los trabajadores del Municipio, las garantías, prestaciones y derechos reclamados por la demandante y apropiaron los recursos para su reconocimiento y pago.

2. LA CONTESTACION

El Municipio de Bahía Solano- Choco, no contesto la demanda.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Choco, accedió a las pretensiones de la demanda con excepción de los emolumentos laborales causados desde el 26 de octubre de 1996 hacia atrás dado el efecto de la prescripción, con fundamento en los argumentos que se sintetizan a continuación:

Está probado que la señora Esilda Mosquera Palacios estuvo vinculada como secretaria de la Inspección de Policía de la Cabecera Municipal de Bahía Solano por un período de 1272 días, desde el 11 de enero de 1994 hasta el 23 de julio de 1997.

Consecuentemente con lo anterior, por el solo hecho de haber estado vinculado al ente territorial en calidad de empleada y haber cumplido con sus funciones, la señora Esilda Mosquera Palacios, tiene derecho a que se le cancelen los salarios dejados de percibir, las cesantías, intereses a las cesantías, al igual que la sanción moratoria, vacaciones, prima de vacaciones y prima de navidad en los términos y montos consagrados en las normas pertinentes.

Sin embargo, los pagos a realizar solo se reconocerán a partir del 27 de octubre de 1996, en virtud de la prescripción trienal consagrada en el artículo 151 del Decreto 2158 de 1948, pues el actor solicitó el reconocimiento el pago de sus prestaciones el 27 de octubre de 1999, fecha para la cual se encontraban prescritas las deudas laborales del 26 de octubre de 1996 hacia atrás.

Así las cosas, la conducta desarrollada por el Alcalde del Municipio de Bahía Solano al generar un acto presunto, no habiendo dado respuesta a las solicitudes del actor, convierte este acto en nulo, por infringir las normas en que debía fundarse.

Por lo anterior, ordenó el pago de los salarios adeudados correspondientes a los meses de noviembre a diciembre de 1997 debidamente indexados, las primas de navidad, vacaciones y prima de vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías y la sanción moratoria a partir del 27 de octubre de 1996, hasta la fecha en que sean canceladas, de acuerdo con las normas vigentes.

4. EL RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, la demandada presentó recurso de apelación.

Indicó que en los alegatos de conclusión ya había advertido que la demandante había sido contratada por el Municipio entre el 12 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994; entre el 15 de enero de 1995 a 31 de diciembre de 1995 y entre el 9 de enero de 1996 al 14 de enero de 1998.

Que a la demandante se le adeudaban los meses de noviembre y diciembre de 1997, los cuales fueron incluidos y reconocidos dentro de las acreencias relacionadas en el proceso de reestructuración de pasivos del Municipio, dentro del marco de la ley 550 de 1999 a la que se acogió el Municipio.

El Municipio una vez inició el proceso de reestructuración establecido en la ley 550 de 1999, realizó las publicaciones respectivas para efectos de que las personas que se consideraran con derecho a ser incluidos en la relación de acreedores lo hicieran y así se pudiera garantizar el pago de todas las acreencias, sin embargo la demandante no presentó reclamación alguna.

Afirma que el Municipio no fue negligente en el pago de sus obligaciones, sino que ha demostrado que por falta de recursos económicos tuvo que acudir a la figura jurídica del acuerdo de reestructuración consagrado en la Ley.

II. EL FALLO SUPPLICADO

La Sección Segunda, Subsección "A", de esta Corporación, mediante providencia de 15 de julio de 2004, confirmó los numerales 1 y 3 y modificó el numeral 2º de la sentencia de primera instancia, con fundamento en los argumentos que se sintetizan a continuación:

Son procedentes las condenas a título de salarios de los meses de noviembre y diciembre de 1997, las primas de navidad de los meses de noviembre y diciembre de 1997, las primas de navidad de 1996 y 1997, las vacaciones por esos mismos dos años y las cesantías causadas y que se hizo exigible el 14 de enero de 1998, desde el 9 de enero de 1996, fecha en la que se vinculó como empleada pública.

No es procedente la condena por primas de vacaciones, principalmente porque en esa época los servidores territoriales no eran acreedores de tal prestación social y adicionalmente porque la demandante respecto de ellas no agotó vía gubernativa, ni la condena por intereses de cesantías por esta última razón.

Igualmente revocará la condena de indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, en razón de que en los términos del artículo 2º de la ley 244 de 1995, la mora para los efectos de la sanción allí establecida, se causa

vencidos los 45 días de haber quedado en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de ese derecho.

Para expedir el acto administrativo de reconocimiento de cualquier obligación a cargo de la administración, esta debe disponer de la correspondiente partida presupuestal, requisito *sine qua nom* es para el reconocimiento y de ahí que la ley establezca la mora, en cuanto a las cesantías se refiere, solo a partir del acto que disponga su pago.

En el presente caso, la actora afirmó que el Alcalde se negó a firmar los correspondientes actos administrativos por lo que a juicio de la Sala y en los términos del artículo 2º de la Ley 244 de 1995, la sanción moratoria no se causó.

Por lo anterior confirmó los numerales 1 y 3 de la sentencia apelada y modificó el numeral 2º en el sentido de confirmar las condenas a título de salarios de los meses de noviembre y diciembre de 1997, las primas de navidad de 1996 y 1997, las vacaciones por esos mismos dos años y la cesantías causadas desde el 9 de enero de 1996 hasta el 14 de enero de 1998 y de revocar las condenas por prima de vacaciones, intereses a las cesantías e indemnización moratoria y en su lugar las denegó.

III. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE SÚPLICA

La parte actora, interpuso recurso extraordinario de súplica en los siguientes términos:

Cargo Primero: Falta de aplicación del artículo 1º de la Ley 244 de 1995.

Indicó que de acuerdo con la norma citada, a partir del momento en que el demandante solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas (27 de

octubre de 1999), por mandato legal, contaba con tan solo 15 días hábiles para expedir la resolución correspondiente, que no era otra que la del reconocimiento y liquidación de esas cesantías definitivas.

El ente territorial estaba obligado por mandato de la norma citada al reconocimiento y liquidación de las cesantías definitivas de la extrabajadora dentro de los 15 días hábiles siguientes a aquel en que se formuló la solicitud.

Cargo Segundo: Aplicación indebida del artículo 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto.

Si bien es cierto, la sentencia impugnada no señala la norma citada, de las consideraciones del fallo impugnado, se deduce que para la subsección, la mora en el pago de las cesantías definitivas, solo se causan a partir del acto administrativo que disponga su pago, en atención a que el reconocimiento de estas debe estar precedido de la existencia de partida presupuestal que garantice su pago.

La norma señalada como infringida resulta inconstitucional, porque el reconocimiento y pago de las cesantías y demás prestaciones sociales de los trabajadores, no exige la existencia previa de partida presupuestal para la expedición del acto administrativo de reconocimiento y liquidación de las cesantía definitivas.

Cargo tercero. Interpretación errónea del artículo 2º de la ley 144 de 1995.

Para la Subsección, la mora en el pago de las cesantías definitivas de los ex trabajadores, de acuerdo con el artículo 2º de la ley 244 de 1995, se causa solamente a partir del momento en que quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de estas, lo cual no corresponde a la interpretación correcta de la norma.

La indemnización sancionatoria de acuerdo con la norma citada, se causa por la mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos y la entidad incurre en mora desde el momento en que ese derecho se hace exigible, cual no es otro que el retiro del servidor o desde que el servidor solicita su liquidación y reconocimiento y vencen los términos de ley para que se produzca ese reconocimiento y pago.

Ha de entenderse que cuando se han cumplido con los pasos establecidos en el artículo 1º de la Ley 244 de 1995 y se omitió el acto administrativo que dispuso la liquidación de las cesantías, la indemnización por mora en el pago de ellas, se causa de manera automática, pues solo basta probar la existencia de la liquidación del derecho y el transcurso de los 45 días hábiles siguientes sin producirse su pago.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Generalidades del recurso

El artículo 194 del Código Contencioso Administrativo (según fue modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998), estableció el recurso extraordinario de súplica, por violación directa de la ley sustancial, contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado. Este artículo dice, en lo pertinente:

“ARTÍCULO 194. Del Recurso Extraordinario de Súplica. El recurso extraordinario de súplica procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por cualquiera de las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado. Es causal del recurso extraordinario de súplica la violación directa de normas sustanciales, ya sea por aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea de las mismas. Los miembros de la Sección o Subsección falladora estarán excluidos de la decisión, pero podrán ser oídos si la Sala así lo determina.

En el escrito que contenga el recurso se indicará en forma precisa la norma o normas sustanciales infringidas y los motivos de la infracción; y deberá interponerse dentro de los veinte (20) días siguientes al de la ejecutoria de la sentencia impugnada, ante la Sección o Subsección falladora que lo concederá o rechazará”.

En primer lugar, es necesario advertir, como lo ha hecho la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en reiterados pronunciamientos, que el recurso extraordinario de súplica no constituye una nueva instancia a través de la cual sea posible una revisión de los aspectos fácticos planteados en la demanda. La técnica de este recurso extraordinario obliga al recurrente a ceñirse estrictamente a las razones o motivos que tipifican la causal única prevista en la ley: violación directa de normas sustanciales por aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea, es decir, que este recurso sólo puede fundarse en la violación directa de normas sustanciales, y no en la infracción indirecta de las mismas.

Se viola una norma sustancial por falta de aplicación cuando no se la aplica, por cualquier causa, al caso que regula; por aplicación indebida, cuando se la aplica a hechos que no regula; y por interpretación errónea, cuando, siendo la que corresponde al caso, se la entiende equivocadamente y así se la aplica ¹.

Así mismo se advierte que al resolver este medio extraordinario, se desechan los planteamientos propios del alegato de instancia no del recurso extraordinario y en la exposición de la violación directa de la norma sustancial, no es posible discutir hechos ni juicios que se hayan analizado en el curso del proceso.

4.2. Carácter sustancial de las normas cuya violación directa se invoca

Por disposición expresa del artículo 194 del Código Contencioso Administrativo, la violación directa por aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea que sirva de fundamento al Recurso Extraordinario de Súplica, sólo puede invocarse respecto de normas que tengan el carácter de sustanciales, esto es, de aquellas que *“(...) contienen dos elementos claramente diferenciados, el primero referido a la hipótesis de hechos, denominados técnicamente presupuestos de hecho y el segundo la consecuencia jurídica o efecto jurídico, que se deriva de la ocurrencia de los hechos; elementos que integran una proposición jurídica*

¹ Sentencia S-231 de 27 de noviembre de 2000, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 27 de noviembre de 2000 (C.P. Dr. Mario Alario Méndez).

*completa e imperativa, cuya aplicación permite la concreción de derechos y obligaciones.*²

En consecuencia, los cargos que se estructuren en torno a normas que no tienen carácter de sustanciales, impiden la tipificación de la única causal que sustenta la procedencia del Recurso Extraordinario de Súplica, es decir, la violación directa de normas sustanciales debiendo ser, en consecuencia, desestimados.

Precisado lo anterior, procede la Sala a pronunciarse respecto de las glosas formulada por el recurrente.

4.3. El Caso Concreto

Cargo Primero: Falta de aplicación del artículo 1º de la Ley 244 de 1995.

El texto de la disposición citada es del siguiente tenor:

Ley 244 de 1995³.

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

Parágrafo.- En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al penitenciario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”.

² Consejo de Estado – Sala Especial Transitoria de Decisión N° 2A. Sentencia de 7 de marzo de 2006. M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié. Expediente N° 2000-00428-01

³ Ley 244 de 1995, por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.

Observa la Sala que el artículo 1º de la Ley 244 de 1995, es una norma procesal, pues indica el procedimiento que debe adelantar la Entidad cuando se presenta una solicitud de la liquidación de las cesantías definitivas, por parte de los servidores públicos.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 194 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, al no tratarse de una norma sustancial sino procesal no es posible estudiar el cargo, pues el recurso extraordinario de súplica fue concebido frente a normas de carácter sustancial no procesal

No prospera el cargo

Cargo Segundo: Aplicación indebida del artículo 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto.

La norma citada establece:

Decreto 111 de 1996, Artículo 71.

“Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin.

En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del Confis o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados.

Para las modificaciones a las plantas de personal de los órganos que conforman el presupuesto general de la Nación, que impliquen incremento en los costos actuales, será requisito esencial y previo la obtención de un certificado de viabilidad presupuestal, expedido por la dirección general del presupuesto nacional en que se garantice la posibilidad de atender estas modificaciones.

Cualquier compromiso que se adquiriera con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones (L. 38/89, art. 86; L. 179/94, art. 49)”.

Respecto de esta norma, la sentencia recurrida indicó:

“Para expedir el acto administrativo de reconocimiento de cualquier obligación a cargo de la administración, ésta debe disponer de la correspondiente partida presupuestal, requisito sine qua non es posible el reconocimiento, y de ahí que la Ley establezca la mora, en cuanto a las cesantías se refiere, solo a partir del acto que disponga su pago”.

Esta Corporación ha sostenido que dado su carácter excepcional, el recurso extraordinario de súplica demanda una técnica especial en su formulación, lo que impone al recurrente el mayor cuidado en su estructuración, pues debe indicar de manera coherente la modalidad de infracción directa de norma sustancial y los motivos por los cuales considera se incurrió en tal infracción.

Cuando se invoca violación de la ley sustancial por aplicación indebida, se entiende que la norma fue interpretada correctamente en su alcance y significado, sin embargo se aplicó sin ser pertinente al caso debatido, es decir el conflicto jurídico se solucionó con fundamento en una norma ajena al asunto.

De acuerdo con lo anterior, el actor incurre en falta de técnica, pues alega aplicación indebida el artículo 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, norma que como él mismo lo afirma no fue citada en el fallo suplicado, por lo que mal podría afirmarse que el *a quem* incurrió en aplicación indebida de una norma que no aplicó.

Por lo anterior el cargo no prospera.

Cargo tercero. Interpretación errónea del artículo 2º de la Ley 244 de 1995.

El texto de la disposición citada es del siguiente tenor:

Ley 244 de 1995⁴

“Artículo 2º. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste.”

La sentencia recurrida indicó:

“De otro lado advierte que son procedentes las condenas a título de salarios de los meses de noviembre y diciembre de 1997, las primas de navidad de 1996 y 1997, las vacaciones por esos mismos dos años y las cesantías causadas y que se hizo exigible el 14 de enero de 1998 (f.65) desde el 9 de enero de 1998 (f. 65) desde el 9 de enero de 1996, fecha en que se vinculó como empleada pública (f. 63-64), hasta el referido 14 de enero (f.65)”

También revocará la Sala la condena de indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, en razón a que en los términos del artículo 2º de la ley 244 de 1995, la mora para los efectos de la sanción allí establecida, se causa vencidos los 45 días de haber quedado en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de ese derecho.

*Para expedir el acto administrativo de reconocimiento de cualquier obligación a cargo de la administración, ésta debe disponer de la correspondiente partida presupuestal, requisito sine qua non es posible el reconocimiento, **y de ahí que la Ley establezca la mora, en cuanto a las cesantías se refiere, solo a partir del acto que disponga su pago.***

La actora ha afirmado que el Alcalde se negó a firmar los correspondientes actos administrativos, por lo que, a juicio de la Sala y en los precisos términos del referido artículo 2º de la ley 244, la sanción moratoria no se causó”.

Al comparar de manera directa el contenido del artículo 2º de la Ley 144 de 1995 con la sentencia recurrida, observa la Sala que el *ad quem* interpretó de manera

⁴ Ley 244 de 1995, por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.

errada el artículo citado, al afirmar que para reconocer la indemnización moratoria por el no pago oportuno de cesantías, era necesario contar con la correspondiente partida presupuestal, pues este requisito no lo exige el artículo 2º la Ley 244 de 1995.

En efecto, de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 244 de 1995 una vez en firme el acto administrativo que ordena la liquidación definitiva de cesantías, la Entidad pagadora tiene un plazo máximo de 45 días hábiles para cancelar tal presentación.

Ahora bien, cuando el trabajador solicita el pago de las cesantías definitivas y la entidad se abstiene de dar respuesta, como sucedió en el presente caso, el término para el cálculo de la indemnización moratoria, debe computarse a partir del día siguiente a los sesenta y cinco (65) días hábiles posteriores a la radicación de la petición.

Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia del 28 de septiembre de 2006, señaló:

“En conclusión, cuando la entidad no se pronuncie frente a la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, el término para el cálculo de la indemnización moratoria comenzará a computarse a partir del día siguiente a los sesenta y cinco (65) días hábiles posteriores a la radicación de la petición de cesantías definitivas que obviamente debe ser posterior al retiro⁵.” (Resaltado fuera del texto)

Y posteriormente añadió la Corporación:

“Por su parte la Ley 244 de 1995 fijó los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos de los órganos y entidades del Estado y estableció

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 28 de septiembre de 2006, expediente No. 23001-23-31-000-2000-00433-01(8308-05), M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado.

sanciones por la mora en el pago de dicha prestación⁶. (Resaltado fuera del texto)

Es decir, que de acuerdo con los pronunciamientos del Consejo de Estado, la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas contemplada en el 2º de la Ley 244 de 1995, se causa aún en los eventos en que no exista acto expreso de reconocimiento.

Sin más razonamientos concluye esta Sala Especial de Decisión, que el cargo propuesto debe prosperar toda vez que la Sección Segunda al proferir el fallo suplicado interpretó de manera errónea el artículo 2º de la Ley 144 de 1995, al exigir requisitos adicionales a los contemplados en la ley para el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías.

Como consecuencia de la prosperidad del cargo, se infirmará la sentencia suplicada para, en su lugar, proferir la de reemplazo en los siguientes términos:

SENTENCIA DE REEMPLAZO:

Problema Jurídico.

El problema jurídico, se contrae a establecer si la señora Esilda Mosquera Palacios, quien se desempeñaba como Secretaria de la Inspección de Policía de la cabecera Municipal del Municipio de Bahía Solano, tiene derecho a que se le cancelen los salarios de noviembre y diciembre de 1997, las primas de navidad de 1994 a 1997 y las cesantías de los períodos de 1994, 1995, 1996 y 1997, al haber laborado como Secretaria de la Inspección de Policía de la cabecera Municipal del Municipio de Bahía Solano.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de 10 de mayo de 2007, expediente No. 25000-23-25-000-2001-12403-01 (2975 - 04)M.P. Jesús María Lemos Bustamante.

Afirma el apelante que no se acreditó dentro del proceso que la señora Esilda Mosquera Palacio hubiese laborado en el Municipio de Bahía Solano entre el 11 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1997 y que como la entidad demandada estaba sometida al proceso de reestructuración contemplada en la ley 550 de 1999, y celebró acuerdo de reestructuración, es allí donde se debe discutir el pago de acreencias laborales de la demandante.

Obra dentro del expediente las siguientes pruebas:

- Reclamación presentada ante la Alcaldía Municipal de Bahía Solano, el día 27 de octubre de 1999, por el apoderado de la señora Esilda Mosquera Palacios, por los haberes laborales e indemnización adeudados durante el tiempo que ella prestó sus servicios, esto es entre el 11 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1997 (fls. 8-9)
- Proyecto de Resolución de 1 de diciembre de 2007 (sin firma), por la cual se reconoce y ordena un crédito por concepto de liquidación de prestaciones correspondientes a enero de 1994 a julio de 1997 (fl. 11)
- Liquidación de prestaciones sociales de 23 de julio de 1997, realizada en la oficina de trabajo y seguridad social de Bahía Solano, por el período comprendido entre 11 de enero de 1994 al 23 de julio de 1997(fl. 12).
- Proyecto de Resolución de 12 de diciembre de 1997 (sin firma), por medio de la cual se reconoce y ordena un crédito por concepto de liquidación de prestación de servicios como secretaria de la Inspección de Policía desde el 24 de julio de 1997 hasta el 31 de diciembre del mismo año (fl. 13)
- Liquidación de prestaciones sociales de 11 de diciembre de 1997, realizada en la oficina de trabajo y seguridad social de Bahía Solano, por el período comprendido entre 24 de julio de 1997 a diciembre 31 de 1997 (fl. 15)
- Copia de los registros de nómina, correspondientes al mes de noviembre y diciembre de 1997, donde se registra el nombre de la demandante (fls. 16-17).

- Constancia expedida por el Municipio de Bahía Solano en la que certifica que la señora Esilda Mosquera Palacios se desempeñó como secretaria de la UMATA a partir del 11 de enero de 1994 al 31 de diciembre de 1995 y del 2 de enero de 1996 al 23 de julio de 1997 como secretaria de la Inspección local de policía con una asignación mensual de 250.000 (fl.37)
- Copia del contrato individual de trabajo a término inferior a un año celebrado entre la demandante y el Municipio de Bahía Solano, por el período comprendido entre el 15 de enero de 1995 al 31 de diciembre de 1995, para desempeñar el cargo de secretaria de la UMATA (fl. 62).
- Acta de nombramiento y posesión de 9 de enero de 1996, a través de la cual se encargada a la señora Esilda Mosquera Palacios de la inspección local de policía del Municipio de Bahía Solano (fl. 63-64).
- Acuerdo de reestructuración entre el Municipio de Bahía Solano y sus acreedores, sin embargo no se allega relación detallada de cada uno de ellos (fl. 67-89).

Advierte la Sala que si bien es cierto, se allegaron proyectos de Resolución y liquidación de prestaciones sociales efectuada por la oficina de trabajo de la Alcandía Municipal de Bahía Solano, ninguno de estos documentos fueron firmados por la entidad demandada, ni establecen con claridad la fecha de ingreso y de retiro de la demandante, por lo que carecen de valor probatorio.

No obstante lo anterior, el Secretario General de la Alcaldía de Bahía Solano allegó constancia en la cual establece que *“La señora ESILDA MOSQUERA PALACIOS, identificada con cedula de ciudadanía No. 27.362.610 de Nuquí, se desempeñó como secretaria de la UMATA a partir del 11 de enero/94 al 31 de diciembre/95 y del 2 de enero/96 hasta la fecha como secretaria de la Inspección local de policía con una asignación mensual de \$250.000. Bahía Solano, 23 de julio de 1997”*.

Igualmente se allegó copia de los registros de nómina, correspondientes al mes de noviembre y diciembre de 1997, según los cuales la demandante laboró durante esos dos meses como secretaria de la Inspección.

De acuerdo con lo anterior, está probado que la señora Esilda Mosquera Palacios, laboró para el Municipio de Bahía Solano, durante los siguientes períodos *i)* 11 de enero de 1994 al 31 de diciembre de 1995, *ii)* 2 de enero de 1996 al 23 de julio de 1997, *iii)* 1 de noviembre de 1997 a 31 de diciembre de 1997.

Igualmente está probado que el día 27 de octubre de 1999, la actora presentó reclamación por los salarios, prestaciones e indemnizaciones adeudadas, la cual no fue resuelta por la administración, dando lugar al acto ficto o presunto.

En relación con el pago de salarios y prestaciones sociales solicitadas en la demanda, no obra dentro del expediente prueba alguna que certifique su pago, por lo que de acuerdo con la Ley 6ª de 1945, Decreto 1160 de 1947, Decreto 3148 de 1968, Decreto 3118 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Decreto 1045 de 1978 y Ley 244 de 1995, la señora Esilda Mosquera Palacios, tiene derecho al pago de los salarios correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 1997, cesantías, sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías, vacaciones y prima de navidad.

Además tiene derecho al pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías, desde el día 2 de febrero de 2000, consistente en un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas.

Sin embargo, atendiendo a la prescripción trienal consagrada en el artículo 151 del Decreto 2158 de 1948, las prestaciones sociales adeudadas, se deben liquidar a partir 27 de octubre de 1996, toda vez que la solicitud de liquidación se presentó el 28 de octubre de 1999 (fls. 1-7).

En consecuencia la señora Esilda Mosquera Palacios tiene derecho al pago de los salarios correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 1997, cesantías, sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías, vacaciones y prima de navidad, causadas durante los períodos comprendidos entre 17 de octubre de 1996 y el 23 de julio de 1997 y entre el 1 de noviembre de 1997 a 31 de diciembre de 1997.

No se accede al pago de prima de vacaciones, porque para esa época los servidores territoriales no eran acreedores de tal prestación social y adicionalmente, porque la demanda respecto de ellas no agoto la vía gubernativa (fl. 8-9) ni la condena por intereses a la cesantías por ésta última razón.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Quince Especial de Decisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. Declárase próspero el recurso extraordinario de súplica interpuesto por la actora contra la sentencia de 15 de julio de 2004, proferida por la Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado, que accedió parcialmente a las suplicas de la demanda.

SEGUNDO: Infirmase la sentencia de 15 de julio de 2004, proferida por la Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado, dentro de la acción incoada por la señora Esilda Mosquera Palacios contra el Municipio de Bahía Solano –Chocó-.

En su lugar, se dispone:

Confírmense los numerales 1º y 3º de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó el diecinueve (19) de diciembre de dos mil dos (2002).

Modifícase el numeral 2º de la misma sentencia, en el sentido de condenar al Municipio de Bahía Solano –Chocó- a pagar los salarios correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 1997, las cesantías, sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías, vacaciones y prima de navidad, causadas durante

los períodos comprendidos entre el 17 de octubre de 1996 y el 23 de julio de 1997 y entre el 1 de noviembre de 1997 a 31 de diciembre de 1997.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen para lo de su cargo.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

Aclaración de voto

RAMIRO PAZOS GUERRERO

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA QUINCE ESPECIAL DE DECISIÓN
ACLARACIÓN DE VOTO
CONSEJERA: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Expediente No.: 110010315000200500461-00

Actora: Esilda Mosquera Palacios.

Accionada: Sección Segunda, Subsección A Consejo de Estado

Recurso Extraordinario de Súplica.

Con el acostumbrado respeto, manifiesto las razones por las cuales aclaro mi voto en la decisión de la Sala Quince Especial de Decisión, que declaró próspero el recurso extraordinario de súplica presentado por la actora y que infirmó la sentencia impugnada.

De entrada advierto que mi escrito aclaratorio no se relaciona con el sentido en que fue dictada la decisión señalada por la Sala Especial el 1° de septiembre de 2015, pues la comparto plenamente, sino sobre un punto que manifesté en la discusión de la hoy sentencia y el cual reitero:

El planteamiento del censor extraordinario estaba focalizado a la materia específica de la **mora en el pago de las cesantías definitivas**, siendo ésta una materia específica, la sentencia debió motivar una consideraciones de las razones por las cuales el operador jurídico de la sentencia de reemplazo, podía asumir el conocimiento y decisión de reconocimiento de otra clase de prestaciones diferentes a las cesantías, como en efecto sucedió con el fallo, que incluyó salarios y primas. Insistí en que no hacerlo, llevaba al lector al error de considerar que hubo incongruencia *extra petita* al fallar el fondo del asunto incluyendo otros rubros diferentes a las cesantías.

Para reforzar el fallo, sugerí, que era conveniente y necesario, explicar que la sentencia de primera instancia accedió a las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral y, al ser favorable a la parte actora, tuvo como apelante único a la entidad territorial demandada y, por eso, el operador jurídico de reemplazo, podía asumir un panorama más amplio en el fallo, sin que pudiera confundirse con una competencia restringida de apelación o con el límite temático de las censuras planteadas en el recurso extraordinario de súplica, en tanto, ya se ha despojado de la calidad de juez extraordinario, para asumir la del juez de la causa subyacente.

Aunado a lo anterior, considero que al ser el juez de reemplazo, debía analizarse el argumento de la apelación que versó sobre el acogimiento y aplicación de la Ley 550 de 1999 y que le permitió al municipio, para ese entonces, entrar en cesación de pagos.

Debido a esos aspectos que quedaron silentes en la sentencia es que aclaro mi voto.

Atentamente,

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera de Estado