



Sentencia 24872 de 2012 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth

Bogotá D. C., veintidós 22 de noviembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-26-000-2000-01407-01(24872)

Actor: Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez

Demandado: Distrito Capital de Bogotá

Referencia: Acción de reparación directa

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 20 de marzo de 2003, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca –Sección Tercera, Subsección "A"-, por medio de la cual el a quo declaró que era inepta la demanda presentada y denegó las súplicas de la misma. La sentencia recurrida será revocada y, en su lugar, se proferirá un fallo estimatorio de las pretensiones de la demanda, en el sentido de acceder a la indemnización de perjuicios deprecada por la parte actora.

SÍNTESIS DEL CASO

El señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez laboró como empleado público del Distrito Capital de Bogotá D.C., entre el 17 de mayo de 1995 y el 11 de mayo de 1998. Al momento de la terminación de la relación legal y reglamentaria, la entidad demandada se abstuvo de reconocer oportunamente las cesantías a que tenía derecho el hoy demandante, las cuales fueron entregadas casi un año después del cesamiento en funciones. A pesar del retardo en el pago, en la demanda se dice que al señor Mejía Gutiérrez no se le reconocieron los intereses de mora sobre las sumas adeudadas, según se encuentra consagrada esta obligación en la Ley 244 de 1995, de acuerdo con la cual el empleador debe pagar al trabajador una indemnización moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 21 de junio de 2000 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 1-7 c. 1), el señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez, como litigante en causa propia, formuló acción de reparación directa contra el Distrito Capital de Bogotá D.C., con el propósito de que se diera trámite favorable a las pretensiones que se citan a continuación:

1. DECLÁRASE al DISTRITO CAPITAL DE SANTA FE DE BOGOTÁ en forma administrativa y extracontractualmente responsable de la totalidad de los daños materiales objetivados y subjetivados, presentes y futuros, causados en mí contra como demandante, con motivo del no pago oportuno y eficaz de las prestaciones sociales (cesantías definitivas) correspondientes al periodo comprendido entre el primero (1º) de enero de 1996 y el treinta y uno (31) de diciembre del mismo año; por negligencia y omisión de la administración Distrital de reconocer y pagar dichos guarismos dentro de los términos y plazos establecidos en la Ley 244 de 1995; es decir, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la presentación de la petición.

2. Condenar al DISTRITO CAPITAL DE SANTA FE DE BOGOTÁ a pagarme como demandante, la totalidad de los perjuicios materiales sufridos por las reiteradas omisiones de la administración en el pago de las cesantías en tiempo, y los que se demuestren y resulten probados en el proceso, o en su defecto, en forma genérica, y que se regule de conformidad con el procedimiento estatuido en los artículos 307 y 308 del C.P.C., teniendo en cuenta los perjuicios causados como resultado de dicha omisión.

3. Condenar al DISTRITO CAPITAL DE SANTA FE DE BOGOTÁ a pagarme como demandante la totalidad de los perjuicios materiales que se prueben como indemnización moratoria, sufridos con motivo de la negligencia y omisión de la administración de cancelar en tiempo las cesantías definitivas causadas para el periodo laboral de 1996; hasta el día en que ese ente administrativo pague en su totalidad la moratoria por el no pago oportuno de la prestación social, así:

3.1. La suma de cuarenta y siete mil ciento cuarenta y seis pesos con 66 centavos (\$47 146 [sic]) *diarios como sanción moratoria con base en la Ley 244 de 1995. Sanción moratoria que se inicia a partir del diez (10) de septiembre de 1998, hasta la fecha en que se haga el pago definitivo de esta moratoria. O desde las fechas que resulten probadas dentro del proceso.*

3.2. Ordenar a la administración distrital reconocer y pagar los valores que correspondan respecto de las cesantías definitivas como tal, del periodo causado del año 1996 (1º de enero al 31 de diciembre) y que fueron reconocidas mediante acto administrativo en diciembre de 1998.

4. Que se condene a la entidad demandada a pagar las anteriores cantidades líquidas de dinero actualizadas en su poder adquisitivo, conforme al índice de precios al consumidor, nivel de ingresos altos, según lo certifique el DANE, desde el 10 de septiembre de 1998, fecha límite en la cual se debía cancelar esta prestación por parte de la administración, hasta la cancelación en su totalidad de la obligación por parte del DISTRITO CAPITAL DE SANTA FE DE BOGOTÁ.

5. Que se condene al DISTRITO CAPITAL DE SANTA FE DE BOGOTÁ, a pagar al demandante o a quien sus derechos represente, intereses corrientes en porcentaje no inferior al máximo establecido por ley; sobre las sumas que resulten a favor del demandante en la sentencia; a partir de la fecha en que se debió hacer el pago, hasta el día en que efectivamente se realice; es decir, conforme lo disponen los artículos 334 y 339 del C.P.C., en concordancia con los artículos 176, 177 y 179 del C.C.A., y los artículos 1613 y 2341 del C.C.

6. Que se ordene a la parte demandada el pago de las costas (f. 1 y 2, mayúsculas del texto citado).

1.1. Como fundamento de sus pretensiones, el demandante narra que laboró como funcionario público del Distrito Capital de Bogotá D.C. entre el 17 de mayo de 1995 y el 11 de marzo de 1998, fecha en la cual devengaba un salario mensual de \$1 646 268 m/cte. Afirma que al momento del retiro, la entidad demandada se abstuvo de pagar la suma correspondiente a cesantías definitivas por el periodo comprendido entre el 1º de enero de 1996 y el 31 de diciembre del mismo año, a pesar de que ello fue solicitado en varias oportunidades.

1.2. Agrega que cuando el Distrito Capital de Bogotá D.C. accedió finalmente a pagar las cesantías adeudadas, lo que hizo en diciembre de 1998, no ordenó el pago de la sanción moratoria a que tenía derecho el señor Mejía Gutiérrez, de conformidad con lo establecido en la Ley 244 de 1995, que establece que el empleador deberá pagar al servidor, a título de indemnización por la mora en el pago de las cesantías, un día de salario por cada día de retardo.

II. Trámite procesal

2. Admitida la acción de reparación directa¹, el Distrito Capital de Bogotá D.C. presentó escrito de contestación de la demanda (f. 30-32, c.1), en el que manifestó que se oponía a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte actora. En sustento de esa posición, manifestó que las cesantías del señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez fueron pagadas a tiempo, mediante resolución n.º 3014 del 16 de diciembre de 1998, emanada de la Secretaría de Gobierno Distrital. Agrega que "*... el error de hecho en que se incurrió al haber tomado un valor diferente a la asignación básica del interesado no es, en principio, razón suficiente para aplicar la sanción, puesto que la administración se allanó al cumplimiento de las obligaciones generadas con el actor...*" (f. 31).

3. Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas², el Tribunal de primera instancia corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión³, oportunidad procesal de la cual sólo hizo uso la parte actora, quien insistió en los argumentos ya ventilados en el escrito de la demanda (f. 44-47).

4. El Tribunal Administrativo del Cundinamarca –Sección Tercera, Subsección "A"- emitió sentencia de primera instancia el 20 de marzo de 2003, en la que decidió:

PRIMERO: Declárase probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción y, por tanto, deniérganse las pretensiones.

SEGUNDO: Sin condena en costas (p. 80, c. ppl).

4.1. Para tal efecto, el a *quo* consideró que lo pretendido por el accionante debería haberse tramitado por la vía de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, razón por la cual es indebida la escogencia de la acción de reparación directa en el presente caso. En palabras del Tribunal:

I. Como del estudio del proceso surge en forma evidente la prueba de la existencia de la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por la formulación de una acción indebida, al análisis de la misma se limitará la Sala.

(...)

Surge, en consecuencia, que si el demandante no estaba conforme... con los valores liquidados en el mencionado acto administrativo por concepto de sanción moratoria por el no pago oportuno de su cesantía, ha debido intentar, dentro de la oportunidad legal, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada por el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, pues ésta es la acción procedente para lograr la nulidad de los actos proferidos por la administración cuando el administrado los considera, como en el presente caso, violatorios de normas superiores, para lograr así el restablecimiento del derecho y la indemnización de los daños causados con su expedición.

Como el demandante optó por formular la acción de reparación directa, adecuada para lograr la indemnización de perjuicios derivados de hechos y omisiones pero no de actos, es evidente que tal acción es inadecuada haciendo sustancialmente inepta la demanda, por cuanto quien

demanda no puede escoger a su arbitrio la acción que considere del caso, sino que debe incoar aquella que corresponda, según la ley, a los supuestos fácticos y jurídicos que informan las respectivas pretensiones, tal como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia del Consejo de Estado (f. 78 y 79, c. ppl).

5. Contra la decisión antes reseñada, la parte demandante interpuso recurso de apelación (f. 82 c. ppl.) en cuya sustentación (f. 89-91) manifestó que no compartía la decisión asumida en la primera instancia pues, según considera, la acción de reparación directa fue adecuadamente escogida en el presente caso, en la medida en que a través de ella se demandó la indemnización de unos daños causados, no por un acto administrativo, sino por una omisión de la administración.

6. Surtido el trámite correspondiente a la segunda instancia, el despacho sustanciador del proceso corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión de segunda instancia⁴, oportunidad procesal en la cual guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

III. Competencia

7. La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en un proceso que, por su cuantía (f. 7, c.1)⁵, tiene vocación de doble instancia.

IV. Hechos probados

8. Con base en las pruebas recaudadas en el proceso contencioso administrativo, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

8.1. Mediante resolución n.º 411 del 17 de mayo de 1995, expedida por la Secretaría de Gobierno Distrital de Bogotá D.C., se dispuso nombrar al señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez en el cargo de "*Jefe Grado 19 con funciones de coordinador asistencia jurídica popular, despacho de la Secretaría de Gobierno, código 110 de la Secretaría de Gobierno...*" (f. 154, c. 2), nombramiento que le fue comunicado por medio del oficio del 18 de mayo de 1995 (f. 8).

8.2. El señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez presentó renuncia a su cargo tres años después del nombramiento, la cual fue aceptada mediante resolución n.º 829 del 11 de mayo de 1998 expedida por el Secretario de Gobierno Distrital de Bogotá D.C. (f. 8, c.2), comunicada mediante oficio librado en la misma fecha, recibido por el hoy demandante el 18 de mayo de 1998 (f. 50). No obstante, laboró hasta el 1º de julio de 1998, época en la que devengaba la suma \$1 646 267 como salario mensual⁶.

8.3. Por medio de petición radicada el 10 de julio de 1998 (f. 10, c.2), dirigida al director de recursos humanos de la Secretaría de Gobierno Distrital, el hoy demandante solicitó "*... ordenar a quien corresponda se me informe a qué fondo fueron consignadas mis cesantías de los años 95 y 96, con el fin de retirar las mismas...*".

8.4. Mediante resolución n.º 2456 del 24 de julio de 1998, expedida por el Secretario de Gobierno de Bogotá D.C., se dispuso el reconocimiento y pago a favor del señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez, de unas prestaciones sociales por retiro, correspondientes a un tiempo adicional laborado en 1996. Se dice en el aludido acto administrativo:

CONSIDERANDO

Que los funcionarios que se relacionan a continuación, fueron declarados insubsistentes o se retiraron de la administración y que por necesidades del servicio laboraron días adicionales luego de producirse la ejecutoria del acto administrativo pertinente, así:

(...)

Temoc Mejía Gutiérrez... quien desempeñó el cargo de Jefe Grado 21, laboró hasta el día 01 de julio del presente año, por lo cual se le adeuda por concepto de sueldo \$1 861 735 oo, por concepto de gastos de representación \$332 347 oo, por concepto de prima técnica \$365 582 oo, por concepto de prima de servicios \$607 452 oo, y por concepto de prima de navidad \$271 147 oo (f. 47, c.2).

8.5. Paralelamente, a través de solicitud radicada el 24 de agosto de 1998 (f. 12, c.2), el señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez solicitó al Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital -FAVIDI- que informara si en el mismo se encontraban recaudadas las cesantías del solicitante y, en caso de que ello no fuera así, a qué fondo fueron consignadas pues, según manifiesta el peticionario, en la división de recursos humanos no se le dio al actor información alguna al respecto.

8.6. El Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital -FAVIDI- dio respuesta a la solicitud antes mencionada, mediante oficio calendado el 15 de septiembre de 1998 (f. 13, c.2), en el que informó al hoy demandante que las cesantías que eran administradas por la entidad, fueron trasladadas al fondo de cesantía denominado "Protección S.A.", en cumplimiento de una solicitud hecha por el afiliado. Según las palabras consignadas en el aludido oficio, al peticionario se le manifestó "*... Que usted radicó en esta entidad cesantía definitiva, la cual fue consignada en el FONDO DE CESANTÍA PROTECCIÓN, mediante cheque n.º 0264258, dando cumplimiento a la carta de traslado por usted presentada ante esta entidad...*"⁷.

8.7. La Unidad de Gestión Humana de la Secretaría de Gobierno Distrital, en respuesta a la solicitud radicada por el demandante el día 3 de julio

de 1998 -reseñada en el punto 8.2-, expidió el oficio n.º UGH-3752 del 26 de octubre de 1998, por medio del cual le manifestó al señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez que "... respecto a las cesantías del año 1996, se están revisando nuestros archivos con el fin de establecer a qué fondo fueron consignadas..." (f. 20, c.2).

8.8. La Secretaría de Gobierno Distrital, mediante resolución n.º 3014 del 16 de diciembre de 1998, intitulada "... por la cual se reconoce y ordena un pago...", dispuso lo siguiente:

CONSIDERANDO

Que revisados los archivos de nómina se pudo establecer que la cesantía correspondiente a los años de 1996 y 1997, para los ex empleados que a continuación se relacionan, por omisión, no les fue consignada dentro del término legal:

(...)

TEMOC GONZALO MEJÍA GUTIÉRREZ, identificado con cédula de ciudadanía n.º 70 106 299 de Bogotá, ingresó el 18 de mayo de 1995 al cargo de jefe grado 21, laboró hasta el día 1 de julio de 1998 y se le adeuda por concepto de cesantías correspondientes al periodo del 1º de enero al 31 de diciembre de 1996, por valor de \$1 331 395 oo, e intereses por mora de \$4 149 983 oo.

(...)

Que es menester (sic) de la administración reconocer y ordenar el pago de la cesantía adeudada, con los correspondientes intereses de ley, de conformidad con la relación adjunta que forma parte de este acto administrativo.

(...)

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Reconocer y ordenar el pago de la suma de OCHO MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS CON 00/100 (\$8 452 989 oo) M/CTE, a los señores TEMOC GONZALO MEJÍA GUTIÉRREZ y MIGUEL ANTONIO PEÑA PEÑA... en las cantidades determinadas en las relaciones adjuntas que forman parte integral de este proveído, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva... (f. 45 y 46, c.2)º.

8.9. Mediante memorial radicado el 28 de junio de 1999, dirigido al director de la Unidad de Gestión Humana de la Secretaría de Gobierno Distrital, el señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez solicitó que se aceleraran los trámites correspondientes a la cesantía definitiva correspondiente al periodo comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1996 pues, según manifiesta, "... han transcurrido ocho (8) meses y no he sido informado aún a (sic) donde fueron consignadas mis cesantías del año 1996..." (f. 21).

8.10. Por medio de oficio n.º 005-09801 calendado el 14 de julio de 1999, suscrito por el director de la Dirección de Gestión Humana de la Secretaría de Gobierno Distrital, expedido en respuesta a la solicitud radicada el 28 de junio de 1999, se le informa al señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez lo siguiente:

En atención a su solicitud de la referencia, me permito informarle lo siguiente:

1. Este despacho autorizó el pago de sus cesantías correspondientes al año 1996, en diciembre de 1998.
2. Por tratarse de un pago a un ex empleado, lo debe realizar la Tesorería Distrital de la Secretaría de Hacienda, por lo tanto su pago lo debe efectuar directamente la Tesorería, razón por la cual usted debe acercarse a esa dependencia para información respectiva (f. 22, c.2).

8.11. El día 30 de junio de 1999, la Tesorería Distrital de Santa Fe de Bogotá libró el cheque n.º I 6012420 del Banco de Bogotá, a nombre del señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez, por valor de \$5 481 378 oo (f. 23, c.2), monto que es coincidente con el valor de las cesantías y los intereses moratorios cuyo pago se ordenó mediante la resolución n.º 3014 del 16 de diciembre de 1998 -ver punto 8.8-.

V. Problema jurídico

9. Para emitir un pronunciamiento frente al asunto *sub iudice*, la Sala deberá dar solución a los siguientes interrogantes:

9.1. En primer lugar, como una cuestión previa al abordaje del tema de fondo, es necesario que la Sala estudie la procedencia de la acción de reparación directa para demandar la indemnización de los daños alegados en la demanda, en la medida en que la parte actora afirma que estos se produjeron por la mora en la que supuestamente incurrió la entidad demandada, al no pagar de forma oportuna las cesantías correspondientes al tiempo laborado entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1996. Frente a este punto, el Tribunal de primera instancia afirma que fue indebida la escogencia de la acción ya que, según considera, los daños cuya indemnización persigue el demandante, surgieron del acto administrativo por medio del cual se reconoció el pago de las cesantías aludidas, razón por la cual la acción procedente, a juicio del *a quo*, era la de nulidad y restablecimiento del derecho, y no la de reparación directa equivocadamente incoada por el señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez. El apelante considera, en contraste con lo dicho en la sentencia recurrida, que la acción escogida fue adecuada, toda vez que se demanda la indemnización de los perjuicios originados en una omisión de la administración, y no en un acto administrativo.

9.2. Comoquiera que la Sala sostendrá la tesis de que fue adecuada la acción escogida por el demandante para deprecar la indemnización de los perjuicios alegados en la demanda, entonces se procederá, acto seguido, a establecer si se presentó la falla del servicio por omisión en el pago

oportuno de las cesantías correspondientes al periodo comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1996, el cual fue ordenado por la administración distrital mediante resolución n.º 3014 del 16 de diciembre de 1998, y cumplido mediante cheque librado por la Tesorería Distrital el 30 de junio de 1999.

9.3. En tercer lugar, toda vez que se dirá que la actuación de la administración en el caso concreto fue contraria al ordenamiento jurídico y que, en consecuencia, es procedente la declaratoria de responsabilidad a cargo del Distrito Capital de Bogotá D.C., entonces será necesario determinar el monto de la indemnización de perjuicios a que hay lugar con ocasión del daño antijurídico padecido por el señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez.

VI. Análisis de la Sala

10. Frente a la indebida escogencia de la acción, la Sala considera pertinente recordar que, de acuerdo con los más recientes pronunciamientos del Consejo de Estado relacionados con el tema de la mora en el pago de cesantías, si bien la acción de reparación directa resulta improcedente para demandar la indemnización de los perjuicios surgidos de la demora de la administración al reconocer la aludida prestación, lo cierto es que la Sección Tercera, desde la sentencia proferida el 23 de febrero de 1998⁹, había venido considerando que, por tratarse de una omisión de la administración en el cumplimiento de una operación administrativa, era adecuada la interposición de la acción de responsabilidad extracontractual.

10.1. Dicho criterio fue variado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo mediante sentencia del 27 de marzo de 2007, en la que se aclaró, en todo caso, que las acciones de reparación directa tramitadas con posterioridad al criterio jurisprudencial sentado en 1998, y antes del cambio de postura adoptado mediante el pronunciamiento del año 2007, debían seguirse tramitando tal como se decía en la anterior orientación interpretativa pues, según se consideró, los cambios jurisprudenciales no pueden afectar la confianza legítima de los usuarios de la administración de justicia que, en consonancia con la antigua postura de la Sección Tercera, hubieren actuado con la legítima convicción de que la acción de reparación directa -no la de nulidad y restablecimiento- era la procedente¹⁰.

10.2. Un recuento de la evolución jurisprudencial anteriormente sumariada, fue consignado en una reciente sentencia aprobada por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, la cual se cita *in extenso* por ser el criterio que, en aras de la eficacia del principio de igualdad¹¹, ha de regir la solución del caso concreto que ahora ocupa la atención de la Subsección "B". Dijo entonces la Sala:

En atención a que en el interior de la jurisprudencia de esta Corporación se presentaron discrepancias en punto de la acción procedente para reclamar el pago de la sanción moratoria por no haberse cancelado oportunamente las cesantías, la Sala Plena del Consejo de Estado emitió la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de marzo de 2007, Exp. IJ 2000-2513.

Al efecto, este fallo de unificación hizo un pormenorizado recuento jurisprudencial sobre los diferentes pronunciamientos, en los siguientes términos:

"Precedentes jurisprudenciales de la Sección Tercera"

"En sentencia del 17 de julio de 1997, radicación n.º 11 376, Consejero Ponente Jesús María Carrillo Ballesteros, se dictó fallo inhibitorio porque el daño a reparar se originó en el acto administrativo por el cual se reconoció el auxilio de cesantía y, por tanto, la acción indicada no podía ser la de reparación directa, pues si el daño se produce en razón de un acto, debe impetrarse la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Si se trata de obligaciones claras, expresas y exigibles, contenidas en actos administrativos o títulos expedidos por la administración, la acción procedente es la ejecutiva."

"Posteriormente, en sentencia de 26 de febrero de 1998, radicación n.º 10 813, Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque, la Sala modificó la posición anterior al pagar el auxilio de cesantía cuando el pago se produce en forma tardía ocasionando un perjuicio al beneficiario, la fuente del daño es la operación administrativa y, por tanto, no es necesario provocar que la administración se pronuncie al respecto, pues cuando la cusa de la petición es una operación administrativa "la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño". El Estado incurre en falla del servicio por el retardo en el cumplimiento de sus obligaciones laborales y surge para éste el deber de indemnizar al afectado. En consecuencia, la vía procesal adecuada es la reparación directa. En esta providencia el Consejero Daniel Suárez Hernández salvó el voto porque el cumplimiento de los actos administrativos por los cuales se reconocen derechos patrimoniales no puede ser enjuiciado ante el contencioso administrativo por la vía de la reparación directa, por tratarse de actos de simple cumplimiento y conformar un título ejecutivo por contener una obligación clara, expresa y exigible que, en consecuencia, debe ventilarse "por las normas del proceso ejecutivo"."

"En auto de 27 de septiembre de 2001, radicación n.º 19300, Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque, se modificó el criterio mayoritario al considerar que, como según el texto de la Ley 244 de 1995 "basta acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo", la acción procedente para reclamar la sanción moratoria es la acción ejecutiva, porque la sanción se causa automáticamente sin necesidad de reconocimiento expreso por parte del deudor y se podría ejercer con el acto de liquidación de las cesantías, a efectos de reclamar la sanción moratoria causada desde la fecha de su expedición hasta la del pago efectivo de la obligación. Esto es, la acción de reparación directa no es viable para reclamar en forma independiente el pago de unas sumas cuyo reclamo se omitió por las vías conducentes."

"En auto de 3 de agosto de 2000, radicación n.º 18 392, Consejera Ponente María Elena Giraldo Gómez, se confirmó la inadmisión de la demanda pues se pretendió, por la vía de la acción de reparación directa, declarar responsable al Estado por no haber pagado unas prestaciones sociales que no habían sido reconocidas. Se señaló: "Distinto sería si la demanda refiriera que el Estado pagó tardíamente prestaciones reconocidas y que por el retardo se le causó un daño antijurídico y, en consecuencia, pidiera indemnización"."

"En auto del 27 de febrero de 2003, radicación n.º 23 739, Consejera Ponente María Elena Giraldo Gómez, se admitió la demanda de reparación directa porque se demandaron las omisiones consistentes en el retardo y en la falta de pago, es decir, lo cuestionado era el incumplimiento administrativo y no la legalidad del acto que reconoció el derecho. En consecuencia, la acción de reparación directa es la adecuada porque demandan unas omisiones administrativas."

"En sentencia de 2 de junio de 2005, radicación n.º AG 2382, Consejera Ponente María Elena Giraldo Gómez, se declaró responsable a la administración, en el marco de una acción de grupo, por la tardanza en el pago de unas mesadas pensionales, por cuanto la demostración de la tardanza en el pago puso en evidencia el daño material ocasionado a los pensionados, lo que, de paso, quebranta la Constitución, artículo 53, conforme al cual "El Estado garantiza el derecho al pago oportuno" de las pensiones legales."

"Precedentes jurisprudenciales de la Sección segunda"

"En sentencia de 21 de marzo de 2002, radicación n.º 1124-2000, Consejero Ponente Alberto Arango Mantilla, se señaló que si bien, en principio, la sanción moratoria a que se refiere la Ley 244 de 1995, artículo 2, exige la existencia de un acto administrativo que reconozca la prestación, tal circunstancia abriría la posibilidad de que las entidades se escuden en ella para evitar la condena por sanción moratoria. Empero, de la exposición de motivos de dicha ley se infiere que al establecer la sanción se busca una respuesta rápida, imparcial, efectiva a las peticiones de pago de las cesantías respecto de las cuales el derecho no esté en discusión; es decir, esta sanción es aplicable cuando el derecho no esté en litigio porque lo que se sanciona es la negligencia de la entidad al efectuar los trámites tendientes a la satisfacción de la obligación. Así, cuando la entidad argumenta la existencia del derecho y deja a disposición del administrado la vía judicial, no parece coherente que se le impute mora en el pago."

"En sentencia de 12 de diciembre de 2002, radicación n.º 1604-2001, Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, se indicó que para determinar cuándo la administración incurrió en mora, deben contarse sesenta días hábiles, más el término de ejecutoria de la resolución que se hubiere dictado, desde la fecha en que debió efectuarse el reconocimiento de la prestación. Los sesenta días se desagregan de la siguiente manera, quince que corresponden al término que tiene la entidad para expedir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas y cuarenta y cinco que corresponden al término para el pago o desembolso de la suma de que se trate, según lo previsto por los artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995."

"En sentencia de 3 de abril de 2003, radicación n.º 0881-02, Consejera Ponente Ana Margarita Olaya Forero, también se abordó el fondo del asunto debatido y se denegó la solicitud de la indemnización moratoria porque para su causación se requiere que hayan transcurrido 45 días desde la fecha en que haya quedado en firme el acto de liquidación de las cesantías definitivas, y como en el expediente no obra copia de dicho acto, entonces no se dan los presupuestos de hecho señalados por la norma para que proceda el reconocimiento de la sanción."

"En sentencia de 31 de julio de 2003, radicación n.º 4873-2002, Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, la Subsección "B" de la Sección Segunda de esta Corporación acogió la tesis de la acción ejecutiva y se declaró inhibida para conocer una reclamación de indemnización moratoria por la falta de pago oportuno de unas cesantías definitivas y remitió el expediente, para lo de su cargo, al Juez Laboral del Circuito, Oficina de Reparto, Palmita."

"En sentencia de 19 de febrero de 2004, radicación n.º 1846-2003, Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, se sostuvo que el pago de las cesantías definitivas debe adelantarse ante el Juez Laboral del Circuito y se negó el pago de la sanción moratoria por la falta de pago oportuno de la cesantía definitiva al considerar que debe existir una petición previa a la administración en ese sentido" (resaltado y subrayado por fuera del texto)."

A partir de esta reseña jurisprudencial, la Sala puso de relieve que el cambio de criterios había obedecido al afán de proteger al empleado cesante perjudicado por el incumplimiento o el retardo en el pago de sus cesantías definitivas. Empero, la providencia en comento indicó que ante la disparidad existente se imponía precisar cuáles acciones y en qué eventos debían utilizarse para que el administrado tenga la certeza de que está invocando la acción adecuada a los fines perseguidos.

Para los efectos que importa decidir en el sub examine, la decisión que se examina determinó que en las hipótesis en que no hubiese controversia sobre el derecho, por existir la resolución de reconocimiento y la constancia o prueba del pago tardío, que, en principio, podrían constituir un título ejecutivo complejo de carácter laboral, el interesado podía acudir directamente ante la justicia ordinaria para obtener el pago mediante la acción ejecutiva.

La sentencia en comento precisó, además, que para que existiese certeza sobre la obligación no bastaba con que la ley hubiese dispuesto el pago de la sanción moratoria, aquella es la fuente de la obligación a cargo de la administración por el incumplimiento o retardo en el pago de las cesantías definitivas, mas no el título ejecutivo, que se materializa con el reconocimiento de lo adeudado por parte de la administración.

El pleno de esta Corporación advirtió que, en estos eventos, el interesado debía provocar el pronunciamiento de la administración para obtener el acto administrativo que le sirviera de título ejecutivo ante la jurisdicción laboral, no ante los jueces administrativos, porque el artículo 134B-7, adicionado por la Ley 446 de 1998, artículo 42, sólo les otorgó competencia a éstos para conocer de los procesos ejecutivos originados en condenas impuestas por esta jurisdicción, mientras que el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001, le adjudicó competencia general a la jurisdicción laboral ordinaria para "la ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad".

Finalmente, la providencia antecitada concluyó que para estos efectos la acción de reparación directa resulta improcedente. Sin embargo, y en

atención a que en ocasiones anteriores se ha acudido ante esta jurisdicción mediante la acción de reparación directa, precisó que 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 requiere agotamiento de la vía gubernativa, debían continuar con el trámite iniciado hasta su culminación, conforme a las tesis jurisprudenciales correspondientes. Y expresamente indicó que dicha sentencia había de ser criterio jurisprudencial a partir de su ejecutoria.

(...)

De otra parte, si bien autores como el profesor Devis Echandía distinguen la acción del derecho material subjetivo y de la pretensión, lo cierto es que no puede concebirse la defensa o garantía judicial de cualquier derecho sin la acción respectiva, como que guardan una relación de interdependencia, al punto que el acceso a la justicia es calificado por nuestra jurisprudencia como fundamental.

Y si al momento de presentarse una demanda, el usuario de la administración de justicia se ampara en un criterio jurisprudencial que le orienta la manera como debe hacer valer sus pretensiones, constituiría un obstáculo inadmisibles, el que con posterioridad la jurisprudencia misma se encargara de cambiar el planteamiento en su momento adoptado y -al hacerlo- le cerrara las puertas a la jurisdicción.

Como el acceso a la justicia necesita de un conjunto de garantías que posibiliten y hagan realidad el ejercicio de este derecho fundamental, el Estado debe propiciar las condiciones jurídicas y materiales para su vigencia en términos de igualdad (art. 13 constitucional). Y por ello 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 se sorprenda al demandante con un intempestivo cambio de criterio en este punto.

(...)

En otros términos, el derecho de acceso a la justicia debe traducirse en el terreno práctico en la posibilidad efectiva de plantear pretensiones ante la jurisdicción competente, probarlas y alegar, para que ésta se pronuncie al respecto. De modo que este derecho no se agota con su mera proclamación normativa o nominal, sino que exige un mínimo de certidumbre en la manera como los jueces interpretan las acciones previstas al efecto, de suerte que ulteriores cambios en este punto no tengan por qué menguar su alcance.

(...)

Además, en el caso que ocupa la atención de la Sala, la inobservancia del criterio sentado por la Sala Plena no sólo acarrearía la vulneración simultánea de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y de igualdad de trato, sino que además desembocaría en un pronunciamiento inhibitorio al estimarse que la acción idónea no era la de reparación directa.

Decisión que -por supuesto- no resolvería de fondo el asunto planteado y de nuevo pondría en peligro el derecho constitucional de acceso a la justicia, dado que dejaría al actor sin la posibilidad de recurrir a la justicia laboral ordinaria, casi trece años después de que interpusiera la demanda de reparación directa, apoyado en la interpretación que para esa época daba esta jurisdicción al punto (y que por cierto cita expresamente en su demanda).

(...)

En definitiva, el acceso efectivo a la justicia no puede asegurarse sobre la base de criterios inciertos acerca de la manera como se pueden hacer valer las pretensiones. De ahí que si la jurisprudencia de un órgano de cierre, en un momento determinado señaló el derrotero y este es seguido por el usuario de la administración de justicia en materia de la acción pertinente para demandar, no puede luego sorprenderse a éste último con abruptos cambios jurisprudenciales, que en últimas comprometan el núcleo esencial de su derecho fundamental de libre acceso a la jurisdicción.

En el sub lite, se advierte que la acción ejercida fue la de reparación directa, dado que el actor al formular la demanda por esa vía, actuó en acatamiento de la tesis jurisprudencial que existía en ese momento...

Por manera que en la demanda se solicitó el pago de la indemnización moratoria adeudada al actor como consecuencia del retardo en el reconocimiento y pago de sus cesantías, en aplicación de la tesis jurisprudencial vigente en 1998 cuando se presentó la demanda, y por ello la acción escogida, esto es, la de reparación directa, debe interpretarse como idónea a partir de una lectura conforme a la Constitución, y en especial a los derechos constitucionales fundamentales de acceso a la justicia y de igualdad.

Lo anterior no significa que el Consejo de Estado no esté habilitado para revisar su jurisprudencia, esto es, para modificar su criterio bien porque adopte uno nuevo que juzgue más apropiado, ya porque se adapte a los continuos cambios sociales... Pero estos cambios no pueden suponer afectación del derecho de acceso a la justicia, como sucedería justamente en punto de la definición de la acción procedente para demandar al Estado¹² (negritas y subrayas del texto original).

10.3. Como se observa, aunque es improcedente la acción contenciosa de responsabilidad extracontractual para el reclamo surgido del pago tardío de las cesantías, el Consejo de Estado dejó en claro que las acciones de reparación directa que hubieren sido interpuestas y tramitadas con posterioridad a la notificación de la sentencia del 23 de febrero de 1998, deberán seguirse tramitando por la misma cuerda procesal, pues si en dichos casos se declarara la existencia de una indebida escogencia de la acción, ello implicaría un desconocimiento del derecho de acceso a la administración de justicia de quienes, atendiendo a los postulados señalados en la aludida sentencia, formularon sus demandas con base en la antigua tesis jurisprudencial que avalaba la posibilidad de interponer la acción de reparación directa en procura de la indemnización por los

perjuicios que se causaran por el no pago -o el pago tardío- de las cesantías.

10.4. En el caso concreto, la demanda que dio origen al proceso de la referencia fue presentada personalmente el día 21 de junio de 2000, esto es, antes de que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo cambiara el criterio que había sostenido la Sección Tercera en el año 1998, razón por la cual habrá de entenderse que la acción escogida por el señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez -reparación directa-, es la adecuada para solicitar la indemnización de los perjuicios que, supuestamente, se causaron por la demora en el pago de las cesantías correspondientes al periodo de tiempo comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1996. Por lo anterior, desde ya anuncia la Sala que la decisión asumida en la sentencia de primera instancia se revocará y, en su lugar, se estudiará el mérito de las pretensiones formuladas en la demanda que dio origen al proceso de la referencia, según pasa a exponerse.

11. En lo atinente al daño antijurídico alegado por la parte actora, con las pruebas regularmente aportadas al expediente logró demostrarse, según se reseñó en los hechos probados de la presente providencia, que el señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez laboró como empleado público del Distrito Capital de Bogotá D.C. desde el 18 de mayo de 1995, y que se desvinculó del servicio mediante renuncia aceptada por acto administrativo del 11 de mayo de 1998, comunicado el día 18 de los mismos mes y año, momento éste en el cual devengaba un salario mensual de \$1 646 267. En todo caso, en el proceso también se acreditó que el demandante laboró hasta el 1º de julio de 1998, y que por dichas labores adicionales se le pagaron los salarios y prestaciones correspondientes, según se decidió en la resolución n.º 2456 del 24 de julio de 1998, expedida por el Secretario de Gobierno Distrital.

11.1. Cuando el señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez se retiró definitivamente del cargo que venía desempeñando, el Distrito Capital de Bogotá se abstuvo de reconocer y cancelar las sumas correspondientes a las cesantías definitivas causadas en el periodo comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1996, razón por la cual el hoy demandante en reparación se vio obligado a presentar varias peticiones a la entidad demandada, en las que solicitaba el pago de las cesantías adeudadas, la primera de ellas radicada el 10 de julio de 1998.

11.2. El Distrito Capital de Bogotá D.C., a través de su Secretaría de Gobierno, en acto administrativo contenido en la resolución n.º 3014 del 16 de diciembre de 1998, reconoció y ordenó el pago de unas cesantías a favor del señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez, por valor de \$1 331 395 oo por concepto de capital, y de \$4 149 983 oo por concepto de intereses moratorios. No obstante lo anterior, la entidad demandada se abstuvo de cancelar de forma inmediata la suma reconocida, razón por la cual el hoy demandante en reparación se vio obligado a reclamar nuevamente el pago mediante memorial radicado el 28 de junio de 1999.

11.3 La suma adeudada, según fue reconocida en el acto administrativo expedido el 16 de diciembre de 1998, sólo fue cancelada al beneficiario mediante cheque librado el 30 de junio de 1999, esto es, más de 6 meses después de haber sido expedida la resolución que ordenó el pago, situación que implicó que el señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez se viera privado de unas sumas de dinero a las que tenía derecho por virtud de lo establecido en una decisión unilateral expedida por la entidad demandada, lo que sin duda significó un detrimento para el patrimonio del hoy demandante en reparación.

11.4. En este punto es pertinente resaltar que, cuando al señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez le fue entregado el cheque n.º I 6012420 del Banco de Bogotá, allí se incluyó un valor exactamente igual al que había sido ordenado en la resolución n.º 3014 de 16 de diciembre de 1998, y no se agregó valor alguno por concepto de sanción moratoria surgida de la demora en el pago de la prestación adeudada.

11.5. Igualmente se aclara que en el aludido acto administrativo se especificó que de la suma globalmente reconocida -\$5 481 378 oo-, el monto de \$4 149 983 oo pesos m/cte correspondía al pago de los intereses de mora por el periodo de tiempo transcurrido entre la petición del pago de las cesantías -radicada el 10 de julio de 1998- y la expedición del acto administrativo por medio del cual se autorizó la entrega de las mismas -16 de diciembre del mismo año-, de tal forma que el detrimento al patrimonio del señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez sólo principió a causarse a partir de la omisión en el cumplimiento de la decisión administrativa contenida en la resolución n.º 3014 del 16 de diciembre de 1998.

11.6. En el orden de ideas anteriormente expuesto, para la Sala se encuentra demostrado el daño antijurídico alegado en la demanda, que lo es la demora en el pago de unas cesantías a que tenía derecho el demandante por valor de \$5 481 378 oo, retardo éste que se prolongó entre el 16 de diciembre de 1998 y el 30 de junio de 1999, por un periodo total de 196 días calendario. No obstante, de ser procedente la condena en responsabilidad por este motivo, en un ulterior acápite destinado a la liquidación de perjuicios se explicará que, de conformidad con lo consagrado en las normas pertinentes, la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías sólo se computa a partir de que han transcurrido 45 días hábiles después de la ejecutoria del acto por medio de la cual la administración reconoció y ordenó el pago de las cesantías adeudadas.

12. En lo relacionado con la imputación del daño a la entidad demandada, lo primero que debe decirse es que la demora en el pago de las cesantías correspondientes al periodo transcurrido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1996, resulta causalmente atribuible al Distrito Capital de Bogotá D.C., comoquiera que en el expediente no reposa prueba alguna que acredite que el tiempo transcurrido entre la resolución n.º 3014 del 16 de diciembre de 1998 y la libranza del cheque n.º I 6012420 del Banco de Bogotá, se debiera a una causa extraña. Del mismo modo, en lo que tiene que ver con la imputación jurídica del daño, vale la pena tener en cuenta las consideraciones incluidas en la ya citada sentencia del 4 de mayo de 2011, según la cual:

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.

La Ley 244 de 1995, vigente para el momento de los hechos¹³, establecía en el artículo primero un plazo de 15 días hábiles desde el momento de

presentación de la solicitud por parte del servidor público, para que la entidad empleadora expidiera la resolución correspondiente a la liquidación de las cesantías definitivas en caso de reunir los requisitos de ley.

En conformidad con el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, 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 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la resolución que contiene el reconocimiento de esa prestación, en tanto el reconocimiento se haya hecho en la oportunidad establecida en la norma¹⁴.

12.1. En el caso concreto, para la Sala es claro que, si bien es cierto que las cesantías del señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez fueron pagadas al beneficiario junto con los correspondientes intereses de mora causados entre la fecha de solicitud y la de expedición del acto administrativo de reconocimiento de la prestación económica, también es verdadero que dichas sumas de dinero fueron canceladas al hoy demandante en reparación con un atraso de 196 días calendario, término durante el cual se causó la sanción moratoria de que trata el artículo 2º de la Ley 244 de 1995, causación que inició en la fecha correspondiente a 15 días hábiles después de la expedición de la resolución n.º 3014 del 16 de diciembre de 1998, esto es, el 8 de enero de 1999.

12.2. La aludida sanción moratoria dejó de causarse el día 30 de junio de 1999, que es la fecha a la que corresponde la entrega del cheque n.º I 6012320 por medio del cual se dio cumplimiento al acto administrativo en el que se reconocieron las cesantías. De esa forma, se tiene que entre el 8 de enero de 1999 y el 30 de junio del mismo año, transcurrieron 105 días calendario en los que la entidad demandada incurrió en una omisión violatoria de lo establecido en el artículo 2º de la Ley 244 de 1995.

12.3. De conformidad con lo anteriormente expuesto, es claro que el Distrito Capital de Bogotá incurrió en un comportamiento contrario al ordenamiento jurídico, por no haber cancelado oportunamente las cesantías definitivas correspondientes al periodo comprendido entre el primero de enero y el 31 de diciembre de 1996, esto es, dentro del término que para tal efecto consagra la Ley 244 de 1995 para el pago de la aludida prestación social, razón por la cual el daño antijurídico padecido por el señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez le es imputable -desde un punto de vista jurídico- a la entidad accionada, lo que hace que surja en cabeza suya la obligación indemnizatoria cuyo monto pasa a determinarse en los acápites correspondientes a la liquidación de perjuicios.

VII. Conclusión

13. En los términos anteriormente expuestos, la Sala encuentra que en el presente caso están dados los presupuestos necesarios para predicar responsabilidad a cargo del Distrito Capital de Bogotá D.C., por los daños padecidos por el demandante con ocasión del tardío pago de las cesantías reconocidas al señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez mediante acto administrativo expedido el 16 de diciembre de 1998, las cuales fueron pagadas sólo hasta el día 30 de junio de 1999, lo que implica la causación de una sanción moratoria en los términos de la Ley 244 de 1995, a partir del 1º de marzo de 1999. En ese orden, la sentencia de primera instancia, por medio de la cual el Tribunal *a quo* declaró la existencia de una indebida escogencia de la acción, será revocado y, en su lugar, se condenará a la entidad demandada al pago de los perjuicios correspondientes, cuyo monto se establecerá en las consideraciones que siguen.

VIII. Liquidación de perjuicios

14. De acuerdo con la sentencia del 4 de mayo de 2011 -varias veces citada a lo largo de esta sentencia-, la liquidación de los perjuicios que hay lugar a reconocer en casos como el presente, debe realizarse de conformidad con las siguientes reglas:

Por tal razón, como en este asunto se tiene como fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento de pago de las cesantías definitivas, el 1 de julio de 1997, y la entidad contaba con 15 días hábiles para emitir el acto respectivo sin que hubiera dado cumplimiento a dicho término, se aplicará la sanción del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 a partir del vencimiento de este plazo, más los 5 días hábiles con los que se contaba para la ejecutoria y más los 45 días hábiles dentro de los cuales debía efectuar el pago. Entonces, para determinar la fecha a partir de la cual se empezó a causar la sanción de un día de salario por cada día de retardo en el pago, se contarán 15 días hábiles a partir de la presentación de la solicitud para que expidiera la resolución de reconocimiento (1 de julio de 1997), los cuales vencieron el 22 de julio de 1997, más 5 días hábiles que le correspondían de ejecutoria a tal resolución, esto fue, el 29 de julio de 1997, más 45 días hábiles a partir del día en que hubiera quedado en firme la resolución, que llegaron a término el 2 de octubre de 1997, para un total de 65 días hábiles.

Así las cosas, el 2 de octubre de 1997 es la fecha a partir de la cual se causó la sanción moratoria a cargo de la entidad demandada y hasta el 16 de abril de 1999, día en el que se efectuó el pago de las cesantías definitivas del señor Medardo Torres Becerra.

Como base de la liquidación, se tendrá en cuenta el salario mensual devengado por el actor, que de acuerdo con la Resolución 4859 del 26 de octubre de 1998, era de \$4 801 352, suma que deberá dividirse entre 30 días el mes y que arroja un salario diario de \$160 045...¹⁵.

14.1. Como se observa, es necesario tener en cuenta la fecha en que se expidió el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías adeudadas, y deben sumarse los 5 días dentro de los cuales cobró ejecutoria dicha decisión, momento a partir del cual se calculan los 45 días con los que contaba la entidad demandada para efectuar el pago de las sumas reconocidas en el acto administrativo.

14.2. En el caso concreto, el acto administrativo por medio del cual se reconoció la obligación a cargo de la entidad demandada relacionada con el pago de las cesantías -resolución n.º 3014-, fue expedido el 16 de diciembre de 1998, y su ejecutoria se produjo el 23 de diciembre del mismo año -transcurridos 5 días hábiles después de la notificación-, momento a partir del cual deben calcularse los 45 días hábiles con los que contaba la entidad demandada para cumplir lo dispuesto en su propio acto, según lo ha dicho la Sección Segunda del Consejo de Estado, en los siguientes términos:

Como se observa, la indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 es una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley.

El espíritu de la comentada disposición es proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías. En tal sentido, estableció el procedimiento para su reconocimiento y pago, consagrando, entre otros asuntos, una sanción a cargo de la administración y a favor del trabajador, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, en caso de constituirse retardo en el pago definitivo de la referida prestación.

La sanción moratoria se contabiliza a partir de la firmeza del acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas, vale decir, cuando no se interpongan recursos contra el mismo, cuando se renuncie expresamente a ellos o cuando los recursos interpuestos se hayan decidido...¹⁶.

14.3. De este modo, en el caso del señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez, el término de 45 días hábiles se cumplió el 1º de marzo de 1999, fecha a partir de la cual empezó a causarse la indemnización moratoria de que trata el artículo 2º de la Ley 244 de 1995, hasta cuando se produjo el pago efectivo de la prestación adeudada, es decir, el 30 de junio de 1999.

14.4. Ahora bien, el tenor literal de la norma aludida, según su texto vigente en el momento de los hechos que aquí se discuten¹⁷, era el siguiente:

ART. 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 esa 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 este.

14.5. Como se observa, la entidad que incurra en mora en el pago efectivo de las cesantías deberá cancelar al interesado, a título de indemnización moratoria, una suma equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago, hasta cuando se produzca el pago efectivo, sin que en dicho cómputo se distingan días hábiles o inhábiles, por lo que deberán utilizarse días calendario.

14.6. En el caso concreto, el pago efectivo de las cesantías adeudadas al demandante en reparación se produjo mediante cheque librado el 30 de junio de 1999, momento en el cual habían transcurrido 121 días calendario, número éste que deberá multiplicarse por el salario diario devengado por el señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez, para con ello poder efectuar el cómputo de la indemnización de perjuicios debida por el Distrito Capital de Bogotá D.C. al hoy demandante en reparación.

14.7. Ahora bien, en el petitorio de la demanda se dice que la liquidación de la condena deberá realizarse teniendo en cuenta la suma diaria de \$47 146, 66 pesos m/cte -acápite 3.1. de las pretensiones-, suma que es mayor a lo que resultó probado dentro del proceso en la medida en que, según se dice en la resolución n.º 3014 del 16 de diciembre de 1998, para el año 1996 el señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez devengaba un salario mensual de \$1 331 395 oo, lo que implica que para aquella época su salario diario era de \$44 380,oo.

14.8. La suma de \$44 380 deberá actualizarse a valor presente, en respuesta a la condena solicitada en el punto 4 de las pretensiones de la demanda, para lo cual se emplea la fórmula de actualización reiteradamente utilizada por el Consejo de Estado, de acuerdo con la cual:

$$Vp = Vh * (I.final + I.inicial)$$

Vp: Valor presente

Vh: Valor histórico

I.final: Índice final de precios al consumidor correspondiente al mes de octubre de 2012.

I. inicial: Índice inicial de precios al consumidor correspondiente al mes de diciembre de 1998

14.9. Aplicada la fórmula al caso de análisis, se tiene:

$$Vp = 47\,146 * (111,86942 + 52,18481)$$

$$Vp = 101\,067,6$$

14.10. La anterior suma -\$101 067,6- se multiplica por el número de días en los que se prolongó el retardo de la administración distrital en el pago de las cesantías -121 días calendario-, lo que arroja como resultado la suma en pesos m/cte de \$12 229 179,6, que corresponde al monto de la condena que se debe pagar a favor del señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez, por concepto de la indemnización moratoria de que trata el artículo 2º de la Ley 244 de 1995.

14.11. Frente a los intereses que se solicitan en la demanda, en la medida en que es procedente el reconocimiento de los mismos, su cálculo se efectuará tal como pasa a explicarse:

14.11.1. Al valor histórico se le aplicará un interés del 6% anual desde la fecha en la cual deberían haberse pagado las cesantías, esto es, desde el 1º de marzo de 1999, hasta la época de esta sentencia, porque el cumplimiento de su obligación de pagar al demandante la suma adeudada ha causado a éste el perjuicio de no poder lucrarse con las ganancias que dicho dinero le hubiera podido reportar, si lo hubiese percibido oportunamente al momento de ser exigible la obligación de pago. Dicho interés busca compensar el perjuicio sufrido por la privación temporal del uso del capital y, en consecuencia, hace parte de la indemnización integral y es compatible con la indexación¹⁸.

14.11.2. El interés legal se calcula así:

$$I = \frac{CxRxT}{100}$$

$$100$$

14.11.3. De donde I: corresponde al interés liquidado; C es el capital, esto es, el valor de la deuda emanada del no cumplimiento oportuno de la resolución n.º 3014 del 16 de diciembre de 1998; R: es la tasa anual (6%); y T: es el tiempo o número de años, que en el presente caso abarca desde la fecha en que debía hacerse el pago, hasta cuando se expide el presente fallo.

14.11.4. Entonces:

$$I = \frac{12\,229\,179,6 \times 6 \times 13,75}{100}$$

$$100$$

$$I = 10\,089\,073$$

14.11.4. De conformidad con lo anterior, el valor de los intereses anuales que se adeudan al demandante en el presente caso, asciende a la suma en pesos m/cte de \$10 089 073.

14.12. De conformidad con lo anteriormente expuesto, el valor total de la condena en perjuicios que se adeuda al señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez asciende a \$22 318 252,6.

IX. Costas

15. El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de los intervinientes dentro del presente trámite, razón por la cual no se condenará en costas.

16. En mérito de lo expuesto, la Sección Tercera -Subsección "B"- de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA

REVÓCASE en su totalidad la sentencia apelada, esto es, la proferida el 30 de marzo de 2003 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera -Subsección "A"- . En su lugar se dispone:

PRIMERO. DECLÁRASE administrativamente responsable al Distrito Capital de Bogotá D.C., por los perjuicios padecidos por el señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez, con ocasión de la falla del servicio en que incurrió la entidad demandada al abstenerse de pagar al demandante las cesantías definitivas correspondientes al periodo comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1996, dentro del término establecido en la ley para tal efecto.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, CONDÉNASE al Distrito Capital de Bogotá D.C. a pagar al señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez por concepto de indemnización de perjuicios materiales, la suma de \$22 318 252,3 pesos m/cte.

TERCERO. NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO. Sin condena en costas.

QUINTO. Dese cumplimiento a lo establecido en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO. Por secretaría EXPÍDANSE copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se entregarán a quien acredite estar actuando como apoderado judicial dentro del proceso.

SÉPTIMO. Ejecutoriada la presente sentencia, DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de primera instancia para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Presidente de la Sala

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 Mediante auto del 18 de julio de 2000 (f. 10, c.1).

2 Mediante auto del 2 de noviembre de 2000 (f. 34, c.1).

3 En auto del 30 de agosto de 2001 (f. 43, c. 1).

4 Mediante auto del 19 de septiembre de 2003 (f. 101, c. ppl).

5 En la demanda se estima el valor de la mayor pretensión, correspondiente a la indemnización por perjuicios materiales, en \$29 702 395. Se aplica en este punto el numeral 10º del artículo 2º del Decreto 597 de 1988 *"por el cual se suprime el recurso extraordinario de anulación, se amplía el de apelación y se dictan otras disposiciones"*, que modificaba el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, y que disponía que la cuantía necesaria para que un proceso iniciado en el año 2000 fuera de doble instancia, debía ser superior a \$26 390 000.

6 A folio 40 del cuaderno n.º 2 se aprecia certificación expedida por la Dirección de Recursos Humanos de la Secretaría de Gobierno Distrital de Bogotá D.C., en la que consta que el señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez se retiró del servicio el día 1º de julio de 1998. El salario devengado durante el último periodo laborado, ascendía a la suma de \$1 646 267.

7 Al citado oficio se anexaron copias de la carta de traslado de las cesantías del actor al fondo Protección S.A. (f. 14, c.2), así como la liquidación de la cesantía correspondiente al año 1995 (f. 15) y la "hoja de saldos" firmada por el señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez, en donde consta que el valor que se le adeudaba por concepto de cesantías era \$469 945,04. Del mismo modo, se anexó hoja de "autoliquidación mensual de aportes" del Fondo de Pensiones Obligatorias Protección, en donde consta la consignación en dicho fondo de unos aportes por cesantías evaluadas en \$469 945.

8 A folio 32 del cuaderno de pruebas n.º 2 se aprecia hoja de nómina de la Secretaría de Gobierno Distrital, en la que consta que el 16 de diciembre de 1998 se pagaron \$5 481 378 pesos al señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez, por concepto de cesantías definitivas del año 1996 e intereses de mora sobre dicho rubro.

9 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de febrero de 1998, C.P. Ricardo Hoyos Duque, expediente n.º 10 813, actor: Luis Alberto Naranjo Rincón, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Se dijo en dicha providencia: *"En estos términos, la orden de pagar una prestación social como la cesantía, es un acto de la administración que realiza una norma legal que modifica por tanto el ordenamiento jurídico; pero, la actuación material consistente en la ejecución de ese acto, es una operación administrativa y si esta 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.// Ahora bien, no es necesario provocar el acto administrativo, tal como lo sigue la apoderada de la entidad demandada, pues el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo (subrogado por el artículo 16 del Decreto 2304 de 1989) establece que cuando la causa de la petición sea una operación administrativa, "la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño", es decir, no tendrá que agotar previamente la vía gubernativa"*.

10 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 27 de marzo de 2007, C.P. Jesús María Lemos Bustamante, radicación n.º 76001-23-31-000-2000-02513-01(II), actor: José Bolívar Caicedo Ruiz, demandado: Municipio de Santiago de Cali. Se dijo en esta sentencia: *"En suma, la vía procesal adecuada para discutir las cesantías y el reconocimiento de la sanción moratoria es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y de la sanción (sic), porque, se repite, en estos eventos procede la ejecución del título complejo.// (...)// Dicho de otro modo, como el perjuicio por reparar se origina en una decisión o manifestación unilateral de voluntad de la administración destinada a producir efectos jurídicos, es necesario invalidarla, previo agotamiento de la vía gubernativa, para poder obtener el restablecimiento respectivo y, como la ley no prevé que mediante las acciones de reparación directa o de grupo puedan anularse actos administrativos, estas no son la vía procesal adecuada. Desconocería la integridad del ordenamiento jurídico percibir una indemnización por un perjuicio originado en un acto administrativo sin obtener antes la anulación del mismo, porque éste continuaría produciendo efectos jurídicos, ya que ese es su cometido legal.// (...)// Sin embargo, por razones de seguridad jurídica y por respeto del derecho de acceso a la administración de justicia, los procesos emprendidos a través de la acción de reparación directa, que no requiere agotamiento de la vía gubernativa, deben continuar con el trámite iniciado hasta su culminación, conforme a las tesis jurisprudenciales correspondientes. Por lo tanto, la presente sentencia ha de ser criterio jurisprudencial a partir de su ejecutoria"*.

11 Frente al tema de la salvaguarda del derecho a la igualdad en la adopción de las tesis jurisprudenciales, ha dicho esta Subsección "B": *"14.6. Frente a este último punto, la Sala se aparta radicalmente de la postura manifestada en la sentencia de primera instancia, según la cual la sentencia del 3 de febrero de 2000 es tan solo un criterio jurisprudencial que puede ser inobservado en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política, pues es claro que si los hechos y las pruebas analizadas en aquella oportunidad son los mismos a los del caso de análisis, entonces lo procedente es que el Consejo de Estado, en aras de preservar el derecho a la igualdad que le asiste a los usuarios de la administración de justicia, conserve la postura manifestada por la misma Corporación en la sentencia aludida... pues, se reitera, no se observa un motivo razonablemente fundado para apartarse de dicha postura. Aquí resulta pertinente traer a colación lo dicho por el Consejo de Estado en la sentencia del 30 de mayo de 2007, en relación con la carga de la argumentación que pesa sobre los jueces cuando pretenden apartarse de los criterios esbozados por ellos mismos, o por los órganos de cierre de la jurisdicción, al fallar casos similares -o iguales- a otros en los que ya han tenido oportunidad de pronunciarse..."*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia del 19 de septiembre de 2011, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 23001-23-31-000-1997-08348-01, actor: Luz Eleste Barrera Viollett y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-Policía Nacional.

12 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera -en pleno-, sentencia del 4 de mayo de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.º 19001-23-31-000-1998-02300-01(19957), actor: Medardo Torres Becerra, demandado: Departamento del Cauca-Caja de Previsión Social CAPRECAUCA. La providencia cuenta con aclaraciones de voto de quien es ponente en el fallo de la referencia, así como de los Consejeros de Estado Enrique Gil Botero y Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

13 [14] *Modificada por la Ley 1071 de 2006.*

14 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera -en pleno-, sentencia del 4 de mayo de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.º 19001-23-31-000-1998-02300-01(19957), actor: Medardo Torres Becerra. Ya citada -ver nota al pie n.º 12-.

15 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera -en pleno-, sentencia del 4 de mayo de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.º 19001-23-31-000-1998-02300-01(19957), actor: Medardo Torres Becerra. Ya citada -ver nota al pie n.º 12-.

16 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 8 de abril de 2010, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, radicación n.º 73001-23-31-000-2004-01302-02(1872-07), actor: Jorge Eleázar Devia Arias, demandado: Contraloría Municipal de Ibagué.

17 El artículo 2º de la Ley 244 de 1995 fue subrogado por el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, *"Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación"*. El texto del artículo 5º de la aludida ley es el siguiente: *"ART. 5º. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional del Ahorro."/* *"Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual sólo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este"*.

18 En sentencia del 7 de marzo de 1990, exp. 5322, dijo la Sala: *"Ha entendido la doctrina que si un crédito reajustado en función de la depreciación sufrida entre la fecha en que se causó la obligación y el pago, se le suman intereses corrientes bancarios, se originaría un enriquecimiento sin causa, porque, esta clase de intereses incluye un "plus" destinado a recomponer el capital. No se excluyen entre sí los rubros de la devaluación e intereses puros puesto que tienen causas diferentes: los intereses buscan compensar el perjuicio sufrido por la privación temporal del uso del capital (lucro cesante), en tanto que la compensación por depreciación monetaria se dirige a mantener indemne el patrimonio del acreedor que sufriría el menoscabo si recibiese como reparación el monto del daño originado en signo monetario envilecido (daño emergente). Se habla de intereses puros porque los bancarios corrientes llevan en su seno una parte que busca compensar la incidencia del fenómeno inflacionario. Por eso no sería equitativo evaluar y cobrar esta clase de intereses. De allí que comparte la Sala que si se realizan reajustes del crédito, el interés debe ser un interés puro exclusivamente retributivo del precio del uso del capital que es lo que ha dejado de ganar el acreedor por la falta de inversión de sus fondos excluyendo el plus de interés que tiene otra función. Toda indemnización debe ser integral y completa, de modo que compense para su acreedor el daño que se le produce con el no pago oportuno de la obligación. Así, debe comprender no sólo el rendimiento que dejó de percibir, traducido ordinariamente en intereses, sino también la pérdida del valor adquisitivo de la moneda con la que pretende pagar. En ese orden de ideas, el equilibrio o la justeza de la indemnización debe mostrar ésta o similar ecuación: indemnización debida igual a deuda en fecha del perjuicio, más intereses hasta que el pago se efectúe, más devaluación"*.

Fecha y hora de creación: 2024-11-07 15:08:51