



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B

Bogotá, D. C., veinte (20) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado : 08001-23-31-000-2007-00398-01
Número Interno : 1949-2014 (expediente híbrido)
Demandante : Martha Villalba Hodwalker
Demandado : Atlántico - Asamblea departamental
Acción : Nulidad y restablecimiento del derecho – Decreto 01 de 1984
Tema : Reliquidación de cesantías parciales y consecuente sanción moratoria
Actuación : Decide sobre acuerdo conciliatorio en sede judicial

El Despacho procede estudiar el acuerdo conciliatorio judicial al que llegaron las partes en el proceso de la referencia, en diligencia celebrada el 15 de febrero de 2017, para establecer si procede o no su aprobación.

I. ANTECEDENTES

1.1 La acción¹.

La accionante, a través de apoderado, incoó acción de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de obtener la anulación de la Resolución 131 de 12 de julio de 2005, mediante la cual la Asamblea del Atlántico reconoció las cesantías a sus diputados correspondientes a 2004.

A título de restablecimiento del derecho, deprecó la reliquidación de dicha prestación con inclusión de «*todos los elementos o factores salariales del auxilio de cesantía de 2004, de la demandante y el pago de los intereses legales del 12% sobre el saldo insoluto de sus cesantías*» y la sanción moratoria equivalente a un día de salario por cada uno de retardo a partir del 15 de febrero de 2005 y hasta la consignación completa del auxilio de cesantías; por último, se condene en costas procesales.

Los hechos en que se fundan las pretensiones son los siguientes:

¹ Folios 1 a 9 y escrito de subsanación en folios 50 y 51.



La demandante fue elegida diputada del Departamento del Atlántico, para el período constitucional 2004 a 2007, cuya elección fue declarada mediante acuerdo 8 de 30 de diciembre de 2003 del Consejo Nacional Electoral, dignidad que ejerce desde el «1° de enero» de 2004. Durante esta vigencia devengó como remuneración mensual \$9.308.000, por ser el departamento de categoría primera, de conformidad con los artículos 1° y 28 de la Ley 617 de 2000, y los factores de prima de servicio «\$2.327.000» y prima de navidad «\$9.308.000».

El 8 de marzo de 2005 la mesa directiva de la Asamblea del Atlántico ordenó la consignación parcial del auxilio de cesantías de la demandante correspondiente a 2004, en cuantía de \$5.429.309 al Fondo de Cesantías Colfondos.

Mediante Resolución 131 de 12 de julio de 2005, la mesa directiva de la Asamblea del Atlántico liquidó totalmente el auxilio de cesantías del 2004 en \$10.083.668, y ordenó la consignación del saldo restante al respectivo fondo de cesantías, pero al calcularlas únicamente incluyó la asignación básica (\$9.308.000 y la doceava parte de la prima de navidad (\$775.668), mas no las doceavas partes de los demás factores de prima de servicios (\$387.833,33), prima de vacaciones (\$387.833,33) y bonificaciones (\$271.483,33), por lo que la cuantía correcta de la liquidación del aludido auxilio es de \$11.130.816. Acto administrativo del cual no fue notificada en debida forma, por lo que quedó notificada por conducta concluyente.

Las doceavas partes del valor de cada uno de los factores dejados de incluir en la liquidación de las cesantías de 2004, suman \$1.047.149,99, cantidad sobre la cual se deben calcular los intereses, que corresponden a \$125.657, para un total adeudado de \$1.172.806.

1.2 Trámite procesal

La demanda fue presentada bajo la figura de acumulación subjetiva de pretensiones ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, que el 11 de diciembre de 2006² la inadmitió para que fuera impetrada de forma individual³, por lo que la demandante

² Decisión confirmada con auto de 20 de marzo de 2007 (ff. 14 a 16), que a su vez fue aclarado el 24 de mayo de 2007 (ff. 17 a 19).

³ Folios 10 a 13.



presentó el respectivo escrito el 5 de mayo de 2007⁴, admitido el 24 de junio de 2011⁵.

1.2.1 Sentencia de primera instancia.

Agotado el trámite de primera instancia, el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante sentencia de 18 de octubre de 2013⁶, decidió (i) declarar no probadas las excepciones de caducidad, prescripción y falta de legitimación propuestas por el Departamento del Atlántico; (ii) decretar la nulidad del acto acusado, (iii) a título de restablecimiento del derecho, ordenar reliquidar las cesantías reconocidas a la demandante en la Resolución acusada, teniendo en cuenta los factores de sueldo, gastos de representación y 1/12 parte de la prima de navidad y de la prima de servicios, recibidos durante el 2004; y (iv) inhibirse respecto de la pretensión de reconocer la sanción moratoria contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

En relación con la caducidad, sostuvo que, ante el requerimiento previo del Tribunal, el secretario general de la Asamblea del Atlántico señaló que en sus archivos no aparecía constancia de la notificación de la Resolución acusada 131 de 12 de julio de 2005, por lo que es dable contabilizar el término de caducidad desde que se entiende notificado por conducta concluyente, esto es, cuando le hizo presentación personal al poder para demandar en nulidad y restablecimiento del derecho (17 de noviembre de 2005). Por tanto, al vencerse el plazo de los 4 meses el 18 de marzo de 2006 y dado que la demanda primigenia se presentó el 21 de noviembre de 2005, no operó el aludido fenómeno.

En lo referente a la falta de legitimación alegada, advierte que aunque las asambleas ejercen actividades propias de las entidades públicas, carecen de personería jurídica, lo que les impide comparecer a juicio, por lo que es correcta la apreciación de la demandante al dirigir sus pretensiones contra la entidad territorial.

En lo atañero a la prescripción, refiere que este medio exceptivo está ligado al fondo del asunto, por lo que no es procedente su estudio en forma previa.

⁴ Folios 1 a 9.

⁵ Folios 60 y 61.

⁶ Folios 160 a 169.



Consideró que la demandante, en calidad de diputada, percibió durante el 2004, «*además del sueldo, los conceptos de gastos de representación, prima de servicios, bonificaciones, vacaciones y prima de navidad*», que debieron ser incluidos en la liquidación de las cesantías anualizadas; empero, en la Resolución censurada, al calcular ese auxilio, se incluyeron el sueldo, los gastos de representación y la doceava parte de la prima de navidad, «*omitiendo la prima de servicios*», lo que desconoce lo previsto en las Leyes 6ª de 1945, 65 de 1946 y 5ª de 1969 y el Decreto 1045 de 1978.

Por otra parte, en lo que concierne a la sanción moratoria, afirmó que a la demandante le correspondía probar que la sanción moratoria fue solicitada en sede gubernativa, sin embargo, no aparece copia de la respectiva petición, pues lo que demandó fue la nulidad de la Resolución por la cual se reconoce y ordena el pago del saldo del auxilio de cesantías correspondientes al año 2004 de los diputados de la Asamblea, por consiguiente, el acto enjuiciado no fue producto de una reclamación en vía gubernativa, por lo que no se le dio la oportunidad al Departamento para que se pronunciara acerca de algún pedimento sobre la sanción moratoria, con el propósito de evitarse un contencioso y haber adoptado una decisión previa frente a lo reclamado. En consecuencia, la Sala se declara inhibida en relación con esa pretensión.

1.2.2 Recursos de apelación.

Contra la anterior decisión, la actora y la accionada interpusieron recursos de apelación (parcial)⁷; la primera por cuanto la Ley 50 de 1990 no establece que el trabajador deba hacer solicitud alguna de la sanción moratoria ante la consignación tardía o inexistente de sus cesantías al respectivo fondo, simplemente el empleador que incumpla su obligación, debe pagar un día de salario por cada uno de retardo, por lo que dicha sanción moratoria se causa de manera automática. Por su parte, la segunda aduce que la liquidación del auxilio de cesantías, que hizo la mesa directiva de la Asamblea del Atlántico, se realizó sobre la base salarial adecuada, al tenerse en cuenta los factores salariales que recibió la accionante, como lo certificó el tesorero pagador de esa corporación pública.

⁷ Folios 184 a 187 y 188 a 191, respectivamente.



Los anteriores recursos fueron concedidos el 4 de abril de 2014⁸, por lo que el expediente se envió a esta Corporación, que los admitió con auto de 11 de junio de 2014⁹ y corrió traslado para alegar de conclusión el 12 de agosto de 2014¹⁰, oportunidad aprovechada por las partes; la demandante¹¹ para reiterar los argumentos expuestos en su escrito de alzada y solicitar que se someta el asunto a unificación jurisprudencial en torno a la reliquidación de cesantías y el reconocimiento de la sanción moratoria de los diputados del país; y la accionada¹² para insistir en la improcedencia de la reliquidación de las cesantías y pedir se confirme la decisión inhibitoria del *a quo* frente a la sanción moratoria.

1.3 Conciliación judicial.

Estando el proceso al despacho para proyectar el respectivo fallo, el 9 de noviembre de 2016¹³ las partes, de manera conjunta, solicitaron convocar a audiencia de conciliación, por cuanto en sesión de 28 de septiembre del mismo año el comité de conciliación del Departamento del Atlántico, ante la petición de conciliación de la demandante, «*quien liquidó sus pretensiones en cuantía de mil siete millones veinticuatro mil setecientos ochenta y ocho pesos (\$1.007.024.788.00), resolvió conciliar las pretensiones del presente proceso. Así 1.- Conciliar en un porcentaje equivalente al 80% la suma de las pretensiones liquidadas anteriormente, es decir, conciliar en cuantía de ochocientos cinco millones seiscientos diecinueve mil ochocientos treinta pesos (\$805'619.830.00), y, 2.- Pagar dicha suma en dos contados, así: Un primer pago, correspondiente al cincuenta por ciento (50%) del valor conciliado, es decir, la suma de cuatrocientos dos millones ochocientos nueve mil novecientos quince (\$402.809.915) pesos M/cte., pagaderos dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria del auto que apruebe la conciliación por parte de esa corporación judicial, y el saldo restante, es decir, el otro cincuenta por ciento (50%), equivalente a la suma de cuatrocientos dos millones ochocientos nueve mil novecientos quince (\$402.809.915) pesos M/cte., pagaderos dentro de los treinta (30) días hábiles siguiente [sic] a la fecha del primer pago realizado.-3.- Con el pago de la suma conciliada, el Departamento del Atlántico queda a Paz y*

⁸ Folio 205.

⁹ Folio 210.

¹⁰ Folio 212.

¹¹ Folios 213 a 220.

¹² Folios 221 a 229.

¹³ Folios 231 a 236.



Salvo por todo concepto con la demandante respecto de las pretensiones de la demanda de la referencia».

En atención a la precitada solicitud, mediante proveído de 1° de febrero de 2017¹⁴, el despacho fijó fecha para la celebración de la audiencia de conciliación (15 de febrero de 2017); en dicha diligencia se requirió a la parte demandada para que aportara los documentos que soporten la liquidación del valor por el cual el comité de conciliación ofrece conciliar, pero en el momento el apoderado afirmó no tenerlo consigo; no obstante, el apoderado de la actora aceptó la fórmula conciliatoria, sin perjuicio de que se allegue la documentación requerida, por lo que el despacho pidió del apoderado de la entidad accionada que, dentro del término de 10 días, aportara (i) el acta 19 de 28 de septiembre de 2016, (ii) la liquidación de la sanción moratoria y (iii) el certificado laboral en donde consten los factores de sueldo, gastos de representación y la doceava parte de las primas de navidad y de servicios devengados durante el año 2004; plazo que se prorrogó por uno igual por medio de proveído de 6 de marzo de 2017¹⁵.

Aportados los referidos documentos, a través de auto de 5 de mayo de 2022¹⁶, el despacho ordenó solicitar del contador de la Sección Cuarta de esta Corporación establecer «[...] *si la suma equivalente a \$805.619.830, propuesta en [la aludida diligencia], atañe únicamente al 80% de la reliquidación del auxilio de las cesantías del año 2004, para lo cual se deberá tener en cuenta la orden impartida en la sentencia de 18 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico; y si en dicho valor se encuentra incluido el monto correspondiente a la sanción moratoria por el pago tardío de esa prestación*»; informe rendido el 21 de junio de 2022¹⁷, en el que el contador advierte que «**PROBABLEMENTE** dentro de los \$ 805.619.830 estaría incluida la sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías por el año 2004 y tal vez la reliquidación de la cesantía por ese año. No obstante, como se ha reiterado a lo largo de este informe, **no hay certeza de ello, debido a no estar disponibles en los documentos que me fueron enviados, los datos y fechas indispensables para determinar con una razonable exactitud lo que se solicita**».

¹⁴ Folio 238

¹⁵ Folio 318.

¹⁶ Folio 325.

¹⁷ Folios 335 a 337.



II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia

Este Despacho es competente para aprobar o improbar el presente acuerdo de conciliación judicial, de conformidad con el artículo 146A del Código Contencioso Administrativo (CCA), según el cual «*Las decisiones interlocutorias del proceso, en única, primera o segunda instancia, proferidas por los tribunales administrativos y el Consejo de Estado, serán adoptadas por el magistrado ponente. Sin embargo, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 del artículo 181 serán de Sala excepto en los procesos de única instancia*», dentro de los cuales no se halla «*El que apruebe o impruebe conciliaciones prejudiciales o judiciales*», contenido en el numeral 5 *ibidem*.

2.2 Problema jurídico.

Se contrae a determinar si el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en audiencia celebrada dentro del presente proceso el 15 de febrero de 2017, en relación con la totalidad de las pretensiones de la demanda, se halla conforme a los parámetros legales para ser aprobada en esta sede judicial.

2.3 Conciliación judicial en materia contencioso administrativa.

En lo que concierne a la conciliación judicial, el Despacho se remite a la Ley 640 de 2001, vigente a la fecha en la que se celebró la audiencia que dio lugar al acuerdo conciliatorio que es objeto de examen en este proveído¹⁸, que en su artículo 3 realizó la distinción entre la conciliación extrajudicial y judicial; esta última entendida como la que «*se realiza dentro de un proceso judicial*» ante el juez de la causa.

Así mismo, el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, estableció los asuntos que podrían ser materia de conciliación judicial o extrajudicial así:

Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991,

¹⁸ Recuérdese que la Ley 640 de 2001 fue derogada por la Ley 2220 de 2022, que entró en vigor 6 meses después de su promulgación, la cual tuvo lugar el 30 de junio de 2022; no obstante, en aplicación del artículo 40 de la Ley 153 de 1887 (modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso), «*las diligencias iniciadas*» se regirán por las leyes vigentes cuando «*se iniciaron*».



quedará así:

"Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo 1o. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

Parágrafo 2o. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario."

Por su parte, el artículo 73 de la misma Ley 446 prevé que *«La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público»*.

Así las cosas, la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos permite que las partes dentro del proceso contencioso-administrativo puedan llegar a fórmulas de arreglo totales o parciales respecto de las pretensiones de una demanda de contenido particular y económico interpuesta en ejercicio de las acciones o medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales; no obstante, el correspondiente acuerdo conciliatorio quedará sujeto a la aprobación del juez, en la medida en que (i) las partes estén debidamente representadas y sus apoderados o representantes tengan la facultad de disponer de los derechos susceptibles de conciliación; (ii) los hechos que le sirven de fundamento se hallen debidamente acreditados en el expediente, (iii) no sea contrario a los preceptos legales y (iv) no sea lesivo para el erario.

En lo referente a la labor aprobatoria del juez contencioso en materia de conciliaciones, la sala plena de la sección tercera del Consejo de Estado, en providencia de 24 de noviembre de 2014, expediente 07001-23-31-000-2008-00090-01 (37747), con ponencia del doctor Enrique Gil Botero, afirmó:

[...] la Sala reitera, en esta ocasión, la importancia de que el juez del acuerdo conciliatorio en materia contencioso administrativa, es decir, el encargado de homologar la conciliación –prejudicial o judicial– ejerza un control estricto sobre aquél que no sólo se refleje en la verificación de una serie de requisitos legales



y administrativos, sino que, de otra parte, como juez de constitucionalidad y convencionalidad determine si el acuerdo es lesivo no sólo para el Estado sino, en general, para cualquiera de las partes.

En otros términos, el juez no puede limitarse a ser la boca de la ley –en los términos de Montesquieu– sino que es necesario, dentro del Estado Social de Derecho resaltar el papel preponderante que enseña la importancia de que con independencia a la jurisdicción a la que pertenezca, todo juez sea un garante de los derechos constitucionales.

De modo que, bajo esa lógica, no puede desconocerse que el juez de lo contencioso administrativo –unipersonal o colegiado– tiene la importante tarea de promover la conciliación pero, de igual forma, de garantizar que al momento de su aprobación no se advierta la lesión a los intereses de ninguna de las partes, sino que, por el contrario el acuerdo sea producto del ejercicio libre de la autonomía de la voluntad.

En este orden de ideas, la aprobación de la conciliación por parte del juez no puede convertirse en un simple ejercicio de verificación formal de los requisitos legales y administrativos, sino que su desempeño judicial trasciende al papel de garante de los derechos constitucionales y, en ese sentido, debe determinar si el acuerdo resulta lesivo a los intereses de alguna de las partes.

2.4 Caso concreto.

2.4.1 Hechos que sustentan el acuerdo conciliatorio entre las partes.

Dentro del proceso en el cual se llegó al acuerdo conciliatorio se tienen los siguientes documentos:

i) Certificación del pagador de la Asamblea del Atlántico de 29 de agosto de 2005, según la cual a los diputados relacionados a continuación se les pagó por concepto de salario y prestaciones sociales durante los años 2004 y 2005 los siguientes valores (folios 20 y 21):

AÑO 2004

NOMBRE Y APELLIDO	SALARIO	CESANTIAS	VACACIONES	PRIMAS DE VACACIONES	PRIMAS DE SERVICIO	BONIFIC.
LILIA MANGA	9.308.000.00	10.790.000.00	4.654.000.00	4.654.000.00	4.789.742.00	3.257.800.00
LOURDES INSIGNARES	9.308.000.00	8.142.454.00	4.654.000.00	4.654.000.00	3.490.500.00	3.257.800.00
RAQUELINA VILLA	9.308.000.00	6.849.652.00	4.654.000.00	4.654.000.00	3.102.667.00	3.257.800.00
ALFONSO ECKARD	9.308.000.00	10.790.000.00	4.654.000.00	4.654.000.00	4.789.742.00	3.257.800.00
YESID ARRAUT	9.308.000.00				2.327.000.00	
BETTY ECHEVERRIA	9.308.000.00				2.327.000.00	
MARIETA MORAD	9.308.000.00				2.327.000.00	
JOSE ONORO	9.308.000.00				2.327.000.00	
MIGUEL PATINO	9.308.000.00				2.327.000.00	
BETTY PERTUZ	9.308.000.00				2.327.000.00	
ELBERTH SANTOS	9.308.000.00				2.327.000.00	
MARTHA VILLALBA	9.308.000.00				2.327.000.00	



AÑO 2005

NOMBRE Y APELLIDO	SALARIO	CESANTIAS	INTERESES DE CESANTIAS	VACACIONES	PRIMAS DE NAVIDAD 2004
LILIA MANGA	9.919.000.00	10.083.668.00	1.210.040.00	4.959.500.00	7.112.581.00
LOURDES INSIGNARES	9.919.000.00	10.083.668.00	1.210.040.00	4.959.500.00	7.112.581.00
RAQUELINA VILLA	9.919.000.00	10.083.668.00	1.210.040.00	4.959.500.00	7.112.581.00
ALFONSO ECKARD	9.919.000.00	10.083.668.00	1.210.040.00	4.959.500.00	7.112.581.00
YESID ARRAUT	9.919.000.00	10.083.668.00	1.210.040.00	4.959.500.00	7.112.581.00
BETTY ECHEVERRIA	9.919.000.00	10.083.668.00	1.210.040.00	4.959.500.00	7.112.581.00
MARIETA MORAD	9.919.000.00	10.083.668.00	1.210.040.00	4.959.500.00	7.112.581.00
JOSE ONORO	9.919.000.00	10.083.668.00	1.210.040.00	4.959.500.00	7.112.581.00

NOMBRE Y APELLIDO	SALARIO	CESANTIAS	INTERESES DE CESANTIAS	VACACIONES	PRIMAS DE NAVIDAD 2004
MIGUEL PATINO	9.919.000.00	10.083.668.00	1.210.040.00	4.959.500.00	7.112.581.00
BETTY PERTUZ	9.919.000.00	10.083.668.00	1.210.040.00	4.959.500.00	7.112.581.00
ELBERTH SANTOS	9.919.000.00	10.083.668.00	1.210.040.00	4.959.500.00	7.112.581.00
MARTHA VILLALBA	9.919.000.00	10.083.668.00	1.210.040.00	4.959.500.00	7.112.581.00

ii) Resolución 40 de 8 de marzo de 2005 de la presidencia de la Asamblea del Atlántico (folios 94 a 96), por la que se reconoce y ordena el pago de cesantías causadas a 31 de diciembre de 2004 a los diputados de la Asamblea del Atlántico, que deben ser consignadas a Colfondos, de conformidad con el artículo 13, literales a y b, de la Ley 344 de 1996, que prevé que a 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, para todos los funcionarios que ingresaron a la Asamblea Departamental del Atlántico a partir del 1° de enero de 2004. A la accionante le correspondió la suma de \$5.429.309 que concierne al interregno del 2 de enero al 31 de diciembre de 2004.

iii) Resolución 131 de 12 de julio de 2005 (que comporta el acto censurado en la presente acción contenciosa), por la cual la mesa directiva de la Asamblea del Atlántico reconoce a algunos diputados, incluida la accionante, el pago de un saldo por concepto de auxilio de cesantías correspondiente al año 2004 y ordena su consignación en Colfondos; a ella en un valor de \$4.654.359 atinente al liquidado del 2 de enero al 31 de diciembre de 2004 con inclusión del sueldo (\$7.160.000), los gastos de representación (\$2.148.000) y la doceava de la prima de navidad (\$775.668), al considerar que debe pagarse esa prestación en atención a que el artículo 4 de la Ley 5ª de 1969 establece que «el auxilio de cesantía se liquidará de acuerdo con lo dispuesto en dicho artículo 3 en su párrafo primero» y, este último a su vez, dispone que «Si las corporaciones públicas no se hubiesen reunido por cualquier causa, se aplicará el presente artículo para los efectos de tiempo y asignaciones como si dichas corporaciones hubiesen estado reunidas» (folios 40 a 44). Su cálculo fue así:



LIQUIDACIÓN DE CESANTÍAS DIPUTADOS	
Fecha de Ingreso	Enero 02 de 2004
Fecha de Liquidación	31 de Diciembre de 2004
Tiempo Liquidado	360 Días
Sueldo	\$7.160.000
Gastos de Representación	\$2.148.000
1/12 de Primas de Navidad	\$775.668
Sueldo Base Liquidación	\$10.083.668
Cesantias X 360 Días	\$10.083.668
Menos Consignación en Fondos	\$5.429.309
Valor Pendiente X Pagar a c/u.	\$4.654.359

iv) Certificación de 13 de noviembre de 2012 de la secretaría general de la Asamblea del Atlántico (folios 89 y 90), de acuerdo con la cual la demandante, quien fue elegida diputada del Atlántico para el período constitucional del 2 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007, devengó en el 2004:

[...]

Mes	Sesiones	Concepto	Valor
Enero	Ordinarias	Sueldo básico	\$7.160.000
Enero	Ordinarias	Gtos, Representación	\$2.148.000
Febrero	Ordinarias	Sueldo básico	\$7.160.000
Febrero	Ordinarias	Gtos, Representación	\$2.148.000
Abril	Extra 3 días	Sueldo básico	\$716.000
Abril	Extras 3 días	Gtos, Representación	\$214.800
Mayo	Extras 12 días	Sueldo básico	\$2.864.000
Mayo	Extras 12 días	Gtos, Representación	\$859.200
Mayo	Extra 15 días	Sueldo básico	\$3.580.000
Mayo	Extras 15 días	Gtos, Representación	\$1.074.000
Junio	Ordinarias	Sueldo básico	\$7.160.000
Junio	Ordinarias	Gtos, Representación	\$2.148.000
Julio	Ordinarias	Sueldo básico	\$7.160.000
Julio	Ordinarias	Gtos, Representación	\$2.148.000
Julio	Primas de servicios	\$3.490.500
Octubre	Ordinarias	Sueldo básico	\$7.160.000
Octubre	Ordinarias	Gtos, Representación	\$2.148.000
Noviembre	Ordinarias	Sueldo básico	\$7.160.000
Noviembre	Ordinarias	Gtos, Representación	\$2.148.000
Diciembre	Primas de navidad	\$7.112.581

[...].

v) Certificación de 13 de noviembre de 2012 de la secretaría general de la Asamblea del Atlántico, conforme a la cual la actora actuó ininterrumpidamente en las sesiones ordinarias de enero y febrero de 2004, sesiones extraordinarias del mes de abril de 2004, sesiones extraordinarias del mes de mayo de 2004, sesiones ordinarias de junio y julio de 2004, sesiones ordinarias de octubre y noviembre de 2004 (f. 91).

vi) Acta de sesión 19 del comité de conciliación del Departamento del Atlántico de 28 de septiembre de 2016 (ff. 250 a 310), en la que se analizó la solicitud de conciliación de la demandante, sustentada en que a la fecha había un criterio uniforme en las subsecciones que integran la sección segunda del Consejo de Estado, en casos similares en los que se accedieron a las pretensiones de



reliquidación del auxilio de cesantías y la sanción moratoria y en los que se revocaron sentencias de primera instancia, que no condenaron a dicha sanción por no existir reclamación administrativa (números internos 996-11, 1213-10, 1720-12, 1660-12 y 1666-12); al respecto, ese comité recomendó conciliar porque en algunos procesos de los referenciados se demandó la nulidad de la misma Resolución 131 de 12 de julio de 2005, por lo que «*al producirse el fallo de segunda instancia, lo más seguro es que sea revocado el de primer grado y se condene al pago de la sanción moratoria, con el agravante que la suma que se ordena cancelar a los entes demandados, sufra un notable incremento derivado de la indexación y de los intereses moratorios*»; de igual modo, recomendó que, dado que la estimación de la cuantía deprecada por la demandante arroja una suma a cancelar de \$1.007.024.788, «*los miembros del Comité de Conciliación en pleno, aprueban la conciliación y proponen la misma, por valor del ochenta por ciento (80%) de la suma antes descrita, que corresponde al valor de OCHOCIENTOS CINCO MILLONES SEISCIENTOS DIECINUEVE MIL OCHOCIENTOS TREINTA PESOS (\$805.619.830)*» (folios 293 a 300).

vii) Liquidación suscrita por el profesional especializado de la gobernación del Atlántico, con radicado 20170510002403 (folio 313), según la cual la reliquidación de las cesantías de la demandante con su correspondiente indexación a 28 de noviembre de 2012 ascendía a \$2.072.191 (con nota de «*pagado Noviembre 28 de 2012*») y por concepto de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías del año 2004, calculada desde el 15 de febrero de 2005 hasta el 28 de noviembre de 2012 (fecha definitiva de pago), es decir, con 2.802 días de salarios moratorios (valor día \$310.267) y teniendo como fecha de ejecutoria de intereses moratorios el 9 de mayo de 2014, se obtiene un resultado de \$869.367.200, valor al cual una vez aplicada la indexación (a 15 de marzo de 2016) arrojaría un total de \$1.007.024.788:

SANCIÓN MORATORIA CESANTÍAS 2004		
Fecha Inicial	15 de febrero de 2005	941.694.657
Fecha Definitiva de Pago	28 de noviembre de 2012	
Fecha de Ejecutoria Interes Moratorio	9 de mayo de 2014	
Días Salarios Moratorios	2.802 ✓	
Valor Día	310.267	
Valor Salarios Moratorios a Noviembre 28 de 2012	869.367.200	
Intereses Cesantías 12%		
Total Sanción	869.367.200	
Total a pagar	869.367.200	
Indexación	Indices	
	28 de noviembre de 2012	111,72
	15 de marzo de 2016	129,41
Total Indexado		1.007.024.788 ✓



Así mismo, se advierte que para efectos de la liquidación del auxilio de cesantías se incluyeron como factores salariales las doceavas partes de la asignación mensual (\$7.160.000), los gastos de representación (\$2.148.000), la bonificación por servicios prestados (\$356.398, cuyo valor anual fue de \$3.257.800) y las primas de navidad (\$866.063, cuyo valor anual fue de \$10.392.759), de servicios (\$523.991, cuyo valor anual fue de \$4.789.742) y de vacaciones (\$542.562, cuyo valor anual fue de \$4.696.576), lo cual arrojó una liquidación de \$11.597.014, de los cuales \$5.429.309 se le pagó a la actora el 11 de marzo de 2005 y \$4.654.359 el 7 de julio de 2005, por lo que la diferencia adeudada es de \$1.513.346, que indexada al 28 de noviembre de 2012 asciende a \$.2.072.191:

MARTHA VILLALBA RELIQUIDACIÓN DEL AUXILIO DE CESANTIAS		1/12	Valor
Asignación Mensual	7.160.000	7.160.000	7.160.000
Gastos de Representación	2.148.000	2.148.000	2.148.000
Prima de Navidad	10.392.759	866.063	866.063
Bonificación por Servicios Prestados	3.257.800	356.398	356.398
Prima de Servicio	4.789.742	523.991	523.991
Prima de Vacaciones	4.696.576	542.562	542.562
Salario Base de Liquidación			11.597.014
Valor Pagado marzo 11 de 2005			5.429.309
Valor Pagado julio 7 de 2005			4.654.359
Diferencia			1.513.346
INDEXACIÓN			
Valor Diferencia	1.513.346		
Índice Final	111,87		
Índice Inicial	81,70		
VALOR ADEUDADO CESANTIAS	2.072.191		Pagado Noviembre 28 de 2012

2.4.2 Verificación de los requisitos legales de carácter formal para el acuerdo conciliatorio.

2.4.2.1 Que no haya operado la caducidad de la acción.

Aunque el artículo 81 de la Ley 446 de 1998, que modificó el 61 de la Ley 23 de 1991, preceptúa que «No habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado», como una regla para la aprobación de la conciliación administrativa prejudicial, en todo caso estima el Despacho necesario su análisis incluso para la judicial¹⁹, máxime su naturaleza de presupuesto procesal de la acción.

¹⁹ En similar sentido, ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Providencia de 16 de febrero de 2012. Expediente 250002324000200400790-01 - 250002324000200600143-01 (acumulados). C. P. María Claudia Rojas Lasso.



En el presente caso, se demanda la nulidad de la Resolución 131 de 12 de julio de 2005, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contemplada en el artículo 85 del hoy derogado Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), cuyo término de caducidad, en principio, es de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso, a menos que en la controversia estén concernidas prestaciones de carácter periódico, en cuyo evento no opera este fenómeno jurídico-procesal, pues el derecho de acción se podría ejercer en cualquier tiempo (artículo 136, numeral 2, *ibidem*).

Ahora bien, por medio de la mencionada Resolución 131 de 12 de julio de 2005 se reconoce un saldo insoluto por concepto de las cesantías anualizadas causadas por la vigencia 2004 a favor de algunos diputados, afiliados a Colfondos, entre ellos la accionante. Sobre esta clase de prestaciones sociales, esta Corporación ha reiterado que *«mientras el vínculo laboral del servidor público se encuentre vigente se considera que las prestaciones que se pagan con regularidad tienen la connotación de periódicas, pero la pierden una vez ocurre la desvinculación, pues a partir de ese momento se expide un acto administrativo que define el derecho y, por lo tanto, debe demandarse dentro de la oportunidad prevista por el legislador»*²⁰.

En el *sub lite* la actora al momento de incoar la demanda no se había despojado de su investidura de diputada de la Asamblea del Atlántico, por lo que la prestación social cuyo reajuste depreca aún conservaba su naturaleza periódica, en consecuencia, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se podía interponer en cualquier tiempo.

2.4.2.2 Representación de las partes y facultad para conciliar.

En lo que atañe a la parte demandante, observa el Despacho que se halla debidamente representada por apoderado judicial, a quien le confirió poder, visible en el folio 45 del expediente, dentro de cuyas facultades se encuentra la de conciliar.

Por su parte, el extremo pasivo de la relación jurídico-procesal está únicamente integrado por el Departamento del Atlántico, dado que si bien el acto administrativo

²⁰ Así lo reiteró la subsección A de esta sección segunda, en proveído de 23 de enero de 2020, expediente 25000-23-42-000-2017-05670-01(1553-18), consejero ponente Rafael Francisco Suárez Vargas.



censurado proviene de su Asamblea, carece de personería jurídica y hace parte de la estructura orgánica de ese ente territorial, representado judicialmente a través de su secretario jurídico, por facultad delegada por parte del entonces secretario del interior encargado de las funciones de gobernador mediante Decreto 1036 de 6 de octubre de 2005 (folios 74 a 77).

En cuanto a la capacidad para conciliar, como se dejó citado en acápite anterior, se tiene que el comité de conciliación del Departamento del Atlántico, en acta 19 de 28 de septiembre de 2016, dio aprobación a la solicitud de fórmula conciliatoria presentada por la aquí accionante, en los términos atrás referidos.

Por consiguiente, concluye el Despacho, respecto de este requisito, que las partes se hallan debidamente representadas y tienen capacidad para suscribir el acuerdo conciliatorio al que llegaron en la audiencia celebrada dentro de este proceso el 15 de febrero de 2017.

2.4.2.3 Naturaleza particular y económica de los derechos materia de pacto conciliatorio.

En el asunto *sub examine* el acuerdo conciliatorio parte de la aceptación que hace la entidad demandada frente al derecho que le asiste a la actora a la reliquidación de las cesantías correspondientes al 2004 con inclusión de todos los factores devengados en esa anualidad y a partir de ello conciliar el 80% del monto de la sanción moratoria (\$805.619.830), cuya totalidad asciende a \$1.007.024.788, calculada desde el 15 de febrero de 2005 hasta el 28 de noviembre de 2012, junto con la respectiva indexación de la suma resultante por ese concepto a 15 de marzo de 2016.

En consecuencia, resulta evidente que la conciliación se contrae a derechos de carácter económico y particular, susceptibles de transacción o conciliación, como quiera que trata sobre el monto de las cesantías y su sanción moratoria, que constituyen derechos inciertos y discutibles, máxime cuando la entidad demandada reconoce en el acuerdo el derecho del que es titular la demandante frente al reajuste de esa prestación social y su sanción, por lo que no se observa renuncia alguna a derechos mínimos laborales²¹.

²¹ En desarrollo del artículo 53 de la Constitución Política, el Código Sustantivo del Trabajo dispone:



2.4.3 Análisis de legalidad del acuerdo conciliatorio: que se ajuste a la normativa y jurisprudencia que regulan la materia y tenga sustento probatorio.

De la relación de pruebas realizada en el acápite «2.4.1 Hechos que sustentan el acuerdo conciliatorio entre las partes», se desprende que (i) la demandante fue elegida diputada del Atlántico para el período constitucional del 2 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007; (ii) tanto la pagaduría como la secretaría general de la Asamblea de ese Departamento certificaron que la actora durante el 2004 devengó por concepto de salario el valor mensual de \$9.308.000, que corresponde a lo recibido por sueldo básico (\$7.160.000) y gastos de representación (\$2.148.000), por prima de navidad \$7.112.581 y por prima de servicios \$3.490.500; (iii) a través de Resolución 40 de 8 de marzo de 2005, la presidencia de la Asamblea del Atlántico ordenó la consignación de las cesantías a sus diputados, incluida la accionante, a Colfondos, por la suma de \$5.429.309, que concierne al interregno del 2 de enero al 31 de diciembre de 2004; y (iv) mediante la Resolución acusada 131 de 12 de julio de 2005, la mesa directiva de la Asamblea del Atlántico reconoce a algunos diputados, entre ellos la actora, un saldo por concepto de auxilio de cesantías correspondiente al año 2004 y ordena su consignación en Colfondos; a ella en un valor de \$4.654.359, calculado teniendo en cuenta el sueldo (\$7.160.000), los gastos de representación (\$2.148.000) y la doceava de la prima de navidad (\$775.668).

Así mismo, se tiene que en la precitada Resolución 131 de 12 de julio de 2005, en sus considerandos, se acepta la siguiente situación fáctica:

1. Que por Decreto No. 00562 de 30 de diciembre de 2004, el Secretario de Hacienda encargado de las funciones de Gobernador del Departamento del Atlántico, acreditó el presupuesto de gastos de la Asamblea del Departamento en el artículo [sic] 2.1 Transferencias de cesantías 2.1.2.3.1 código 3472 cesantías diputados, en un valor de \$64.452.262.00, que correspondía a las siete doceavas partes (7/12) partes de la vigencia fiscal del 2004.
2. Que el decreto de liquidación en donde se acreditó las cesantías de los diputados solo fue enviado a la Asamblea Departamental el día 7 de marzo de 2005, razón por la cual en esa fecha se expidió el acto administrativo de cuentas por pagar a través de la resolución No. 00038

«ARTICULO 14. CARACTER DE ORDEN PUBLICO. IRRENUNCIABILIDAD. Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.

ARTICULO 15. VALIDEZ DE LA TRANSACCION. Es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles».



de la fecha señalada.

3. Que el día 8 de marzo de 2005 atendiendo los valores apropiados para el pago del auxilio de cesantías, la mesa directiva de la Duma expidió las resoluciones No. 00040, 00041 y 00042 donde se reconoce y paga las siete doceavas partes señaladas (7/12) a los distintos fondos las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2004 de los Diputados del Atlántico.

4. Que dentro del decreto de cuentas por pagar que expidió la Duma con fecha 07 de marzo, se aclaró, que el pago de las siete doceavas partes (7/12) correspondía a un pago parcial, debido a que en el presupuesto de la Duma de 2004 estaba considerado el pago total de esta prestación.

5. Que la secretaria de Hacienda Departamental ha mostrado diferencias conceptuales para el pago de la prestación de manera completa, por lo que la Mesa Directiva actual solicito [sic] concepto al Asesor Jurídico de la Asamblea y a la Secretaria Jurídica del Departamento, quienes consideran que si [...] debe pagársele la totalidad de la prestación[...].

Ahora bien, el asunto *sub judice* gira en torno a dos aspectos, a saber, el primero, la reliquidación de las cesantías causadas por el año 2004 a favor de la demandante, en su calidad de diputada de la Asamblea del Atlántico, con inclusión de la totalidad de los factores devengados durante esa anualidad, puesto que en el último cálculo efectuado en el acto administrativo acusado (Resolución 131 de 12 de julio de 2005) se le tuvieron en cuenta como base de liquidación el sueldo básico, los gastos de representación y la doceava parte de la prima de navidad; y segundo, la sanción moratoria causada por ese mismo período, al no haber sido consignado ese auxilio en el respectivo fondo de cesantías con anterioridad al 15 de febrero de 2005.

En el escrito de demanda y en la liquidación que sustenta el acuerdo conciliatorio objeto de examen, en lo atinente al reajuste de las cesantías, se incluyen, como factores para su liquidación, la asignación mensual, los gastos de representación, la prima de navidad, la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de vacaciones, de los cuales, según la accionante, no le fueron incluidos los tres últimos.

Sin embargo, verificada no solo la certificación de la pagaduría de la Asamblea del Atlántico de 29 de agosto de 2005, que se aportó con el acta 19 de 28 de septiembre de 2016 del comité de conciliación del Departamento del Atlántico (en folios 311 y 312, que es la misma allegada con la demanda, obrante en los folios 20 y 21), sino la que se halla visible en los folios 89 y 90 de 13 de noviembre de 2012 de la



secretaría general de la Asamblea del Atlántico, tales dependencias solo dan cuenta de que la accionante (señora Martha Villalba) únicamente recibió en el año 2004 sueldo básico, gastos de representación, prima de servicios (sufragada en julio) y prima de navidad (cancelada en diciembre), mas no se observa valor alguno que haya percibido por concepto de vacaciones, prima de vacaciones y bonificación por servicios.

Pese a lo anterior, también se evidencia que en la liquidación con radicado 20170510002403 de la gobernación del Atlántico que sirve de soporte a la conciliación judicial, se toman como factores base de liquidación de las cesantías, además de la asignación mensual, los gastos de representación y la prima de navidad, otros emolumentos, tales como la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de vacaciones, pero, se insiste, respecto de la bonificación por servicios prestados y la prima de vacaciones el empleador no certificó pago alguno que le haya realizado a la accionante por esos conceptos, a diferencia de otros diputados a los que sí certificó.

De igual modo, se advierte de los rubros tomados para la aludida liquidación que, además de que hay factores no certificados como devengados por la actora, hay otros cuyos valores no coinciden con los establecidos en las mencionadas constancias laborales, como se muestra, para mayor claridad, en el siguiente cuadro:

Factores incluidos en liquidación proveniente de la gobernación del Atlántico (f. 313)	Valor certificado por pagaduría y secretaría general de la Asamblea del Atlántico (ff. 311 – 312 y 89 – 90)	Valor liquidado por la gobernación del Atlántico
Asignación mensual	\$7.160.000	\$7.160.000
Gastos de representación	\$2.148.000	\$2.148.000
Prima de navidad	\$7.112.581	\$10.392.759, su doceava corresponde a \$866.063
Bonificación por servicios prestados	No se certificó valor devengado por la actora	\$3.257.800, su doceava corresponde a \$356.398
Prima de servicios	\$3.490.500	\$4.789.742, su doceava corresponde a \$523.991
Prima de vacaciones	No se certificó valor devengado por la actora	\$4.696.576, su doceava corresponde a \$542.562

En efecto, nótese que los únicos valores que coinciden con los certificados por la Asamblea del Atlántico como recibidos por la accionante en el año 2004 son la asignación básica (o sueldo básico) y los gastos de representación, pues aunque



devengó primas de navidad y servicios, los valores tomados, por la gobernación para la liquidación base del acuerdo conciliatorio, de esos dos emolumentos no concuerdan.

Por lo tanto, el acuerdo conciliatorio en lo que respecta a la reliquidación de las cesantías carece de sustento probatorio, puesto que, se reitera, en el expediente solo hay prueba de que la demandante devengó durante el año 2004 (i) sueldo básico, gastos de representación, prima de servicios y prima de navidad, mas no bonificación por servicios prestados y prima de vacaciones (tenidos en cuenta en la liquidación fundamento de la conciliación); y (ii) recibió por prima de servicios \$3.490.500 y por prima de navidad \$7.112.581, valores que no coinciden con los tenidos en cuenta en la liquidación del acuerdo conciliatorio, en los que se tomó \$4.789.742 y \$10.392.759, respectivamente, frente a los cuales no hay soporte documental alguno en el proceso.

Sin perjuicio de lo anotado, en todo caso, el Despacho estima pertinente precisar que aunque esta sección entre los años 2011 y 2014²² falló controversias similares a la presente contra la Asamblea del Atlántico, en el sentido de que «*para adelantar la liquidación del auxilio de cesantías de los Diputados de la Asambleas Departamentales debe incluirse lo devengado por concepto de salario y cualquier otro concepto que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, las bonificaciones, vacaciones, gastos de representación etc. (Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946)*»²³, lo cierto es que tal criterio ha sido rectificado en cuanto a que «[...] *tanto la reciente Ley 1871 de 2017, como las Leyes 6ª de 1945 (artículo 17), 100 de 1993 (régimen prestacional de los Diputados) 344 de 1996 y 362 de 1997 (régimen de cesantías del orden territorial), aplicables hasta tanto se expidiera la ley que desarrollara el artículo 299 Superior, determinan una tesis jurídica que ha sido históricamente clara en señalar que los diputados solo tienen derecho a las prestaciones sociales anotadas (la prima de navidad, las cesantías y los intereses de las cesantías), y que el auxilio de cesantías para estos servidores públicos se liquida teniendo en*

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, sentencias de 10 de febrero de 2011, número interno 1213-2010; y de 1 de marzo de 2012, expediente 08001-23-31-000-2005-03259-01 (996-2011); consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve, fallos de 7 de marzo de 2013, expediente 08001-23-31-000-2007-00413-01; y de 27 de febrero de 2014, número interno 1666-2012; y Subsección A, consejero ponente Alfonso Vargas Rincón, sentencias de 17 de abril y 15 de agosto de 2013, expedientes 1720-2012 y 1660-2012.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 7 de marzo de 2013, expediente 08001-23-31-000-2007-00413-01(1381-12).



cuenta como único factor salarial la prima de navidad, por lo tanto, es inviable hacer extensivas disposiciones normativas que rigen a otra clase de servidores públicos, por ejemplo, como las que cita el demandante»²⁴.

En este último sentido, también se ha pronunciado la subsección B en los siguientes fallos: (i) 17 de mayo de 2018, radicación 81001-23-39-000-2015-00052-01 (4728-16), consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez; (ii) 6 de agosto de 2020, expediente 19001-23-33-000-2014-00325-01 (2299-2016), consejero ponente Carmelo Perdomo Cuéter; (iii) 11 de febrero de 2021, expediente 23001-23-33-000-2016-00217-01 (6038-2018), consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez; (iv) 25 de noviembre de 2021, expediente 25000-23-42-000-2015-00399-01 (3653-2018), consejero ponente Carmelo Perdomo Cuéter; (v) 24 de febrero de 2022, expediente 05001-23-33-000-2014-02285-01 (5635-2019), consejero ponente Carmelo Perdomo Cuéter; (vi) 28 de abril de 2022, expediente 81001-23-39-000-2014-00023-01 (4721 – 2016), consejero ponente César Palomino Cortés; y (vii) 1° de junio de 2023, expediente 25000-23-42-000-2015-00629-01 (3490 – 2018), consejero ponente César Palomino Cortés.

Por consiguiente, este último derrotero jurisprudencial tiene el carácter de derecho viviente, entendido como *«la interpretación jurisprudencial y doctrinal: (i) que sea consistente, aun cuando no sea idéntica y uniforme, y salvo que resulte abiertamente contradictoria, caso en el cual no puede hablarse de una regla normativa generalmente acogida; (ii) que esté plenamente consolidada o afianzada, como se mencionó, una sola opinión doctrinal o una decisión judicial de los órganos de cierre de la respectiva jurisdicción -Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado-, no alcanza a conformar un criterio dominante de interpretación; y que sea relevante o significativa, en cuanto permita señalar el verdadero espíritu de la norma o determinar sus alcances y efectos»²⁵.*

Obsérvese que, en efecto, la interpretación de las subsecciones que integran esta Sección Segunda sobre el aludido tema ha sido consistente desde el 2018 y hasta la presente anualidad se han decidido en forma idéntica litigios con analogía fáctica y jurídica, por lo que, igualmente, constituye un derrotero consolidado, que,

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, consejero ponente: William Hernández Gómez, sentencia de 4 de junio de 2020, radicación 44001-23-33-000-2016-00120-01 (3355-2017); en igual sentido, ver fallo de 8 de octubre de 2020, radicación 23001-23-33-000-2016-00008-01 (5617-18), del mismo ponente.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-901 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil; reiterada en fallo C-390 de 2014, M. P. Alberto Rojas Ríos.



además, tiene fuerza vinculante, no solo para los tribunales y jueces administrativos del país, sino para esta misma Corporación, lo que, en términos de la Corte Constitucional, «*redunda en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares*» (sentencia C-335 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto).

Así las cosas, amén de que el reajuste de las cesantías que hace parte de la liquidación que sirve de fundamento al acuerdo conciliatorio que se estudia carece de soporte probatorio en el presente caso, también resulta contrario al ordenamiento jurídico, como quiera que los diputados tienen derecho a las prestaciones contempladas en el artículo 17²⁶ de la Ley 6^a de 1945 (con la inclusión que hizo el artículo 11²⁷ de la Ley 4^a de 1966), entre estas, a las cesantías y a la prima de navidad; por ende, la liquidación del auxilio de cesantías solo podría incluir las partidas efectivamente a las que tendrían derecho, es decir, se reitera, además del salario, a la prima de navidad, en armonía con los artículos 3^o y 4^o de la Ley 5^a de 1969²⁸ y 13²⁹ de la Ley 344 de 1996 y demás disposiciones modificatorias

²⁶ « ARTÍCULO 17.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942 [...]».

²⁷ «ARTÍCULO 11.- Todos los empleados y obreros de la Nación tendrán derecho a una Prima de Navidad o bonificación equivalente a un mes de sueldo que corresponde al cargo en 30 de noviembre de cada año, y será pagada en la primera quincena del mes de diciembre».

²⁸ «ARTÍCULO 3.- Para los efectos del artículo 29 de la Ley 6 de 1945, los lapsos o períodos de tiempo en que se hayan devengado asignaciones por servicios prestados a la Nación, en ejercicio del cargo de Senador, Representante o Diputado a la Asamblea Nacional Constituyente, o a los Departamentos, en el de Diputado a la Asamblea, se acumularán a los lapsos de servicio oficial o semi oficial.

Para efectos de la jubilación precedente, las sesiones ordinarias o extraordinarias de esas corporaciones en cada legislatura anual, se computarán en materia de tiempo y de asignaciones como si el Congresista o Diputado hubiese servido los doce meses del respectivo año del calendario, y hubiese percibido durante cada uno de dichos doce meses idénticas asignaciones mensuales a las devengadas en el tiempo de sesiones.

Si los miembros de las mencionadas corporaciones no hubiesen asistido a todas las sesiones ordinarias o extraordinarias de la legislatura, se hará el cómputo en proporción al tiempo de servicio.

PARÁGRAFO 1.- Si las corporaciones públicas no se hubiesen reunido por cualquier causa, se aplicará el presente artículo para los efectos de tiempo y asignaciones como si dichas corporaciones hubiesen estado reunidas.

PARÁGRAFO 2.- Estas reglas se aplicarán cualquiera que fuere la época en que se hayan prestado estos servicios a la Nación o a los Departamentos.

ARTÍCULO 4.- Los miembros de las corporaciones públicas a que se refiere el artículo 3 de la presente Ley, gozarán de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la Ley 6 de 1945, y demás disposiciones que la adicionen o reformen, y el auxilio de cesantía se liquidará de acuerdo con lo dispuesto en dicho artículo 3 en su parágrafo primero».

²⁹ « ARTÍCULO 13. Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Organos y Entidades del Estado tendrán



(regulación vigente al 2004, cuando se causó el auxilio de cesantías, cuyo reajuste se reclama).

Por otro lado, en lo referente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías causadas durante el año 2004, que debían ser consignadas antes del 15 de febrero de 2005, se advierte que en la liquidación con radicado 20170510002403, visible en el folio 313, se hizo su cálculo desde el 15 de febrero de 2005 hasta el 28 de noviembre de 2012; no obstante, aunque no obra en el expediente constancia de la primera consignación por dicha prestación ordenada por medio de la Resolución 40 de 8 de marzo de 2005 y en el acto administrativo demandado se acepta que hubo un retardo en esa consignación inicial (el cual para su expedición ya se había realizado a Colfondos, aspecto que no desmiente tampoco la actora), no es dable computar esa sanción a la fecha del pago total o íntegro del auxilio de cesantías, es decir, ni a la de la consignación de la diferencia reconocida por la Resolución censurada 131 de 12 de julio de 2005 ni mucho menos a la reliquidación efectuada con ocasión del acuerdo conciliatorio (a la que, como se vio, no tiene derecho), que tomó como fecha de cierre el 28 de noviembre de 2012.

Lo anterior, por cuanto, amén de que la demandante carece del derecho al reajuste pretendido, tampoco se puede calcular la sanción moratoria más allá del día de la consignación inicial que se haya hecho de las cesantías de 2004, toda vez que esta Sección, en relación con dicha sanción moratoria respecto del reajuste o reliquidación de las cesantías, también ha sido consistente en su jurisprudencia en el sentido de determinar que *«la Ley 50 de 1990, artículo 99, prevé para el empleador la obligación de que cada 31 de diciembre liquide la prestación por cada año o fracción, sin perjuicio de la que deba realizarse a la finalización de la relación contractual, que generará un interés legal del 12% anual o proporcional y deberá consignarse en el respectivo fondo de cesantías a más tardar el 15 de febrero del año siguiente a su causación, so pena de verse obligado a pagar al servidor público «un día de salario por cada retardo», de manera que la sanción reclamada solo procede en los casos en que la entidad empleadora no cancele a tiempo la prestación³⁰, por lo que concederla frente a la diferencia en la liquidación del*

el siguiente régimen de cesantías:

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo.

³⁰ Sección segunda, subsección B, sentencias de 17 de octubre de 2017, expediente 080001-23-33-000-2012-



derecho deprecado, desconoce el principio de legalidad, fundamento del debido proceso, que enmarca el derecho administrativo sancionador, porque solo la ley puede describir las conductas constitutivas de infracción, así como su respectiva sanción; y dicha norma es clara al estipular que la obligación se cumple con el desembolso del dinero a favor del trabajador»³¹. En similar sentido, también se pronunció esta subsección en fallo de 21 de agosto de 2020, expediente 08001-23-33-000-2015-80076-01 (2155-2019), consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez.

En todo caso, por otra parte, cabe anotar que la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016³², rectificó su criterio, en materia de sanción moratoria de cesantías anualizadas, en cuanto a que «*los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios³³ a la prestación “cesantías”*», por lo que esa sanción «*sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral*».

Posición que se reforzó en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-022 de 6 de marzo de 2020³⁴, en la que se precisó, como regla, que «*El momento a partir del cual se contabiliza el término de la prescripción de la sanción moratoria de las cesantías anualizadas prevista en la Ley 50 de 1990, es desde su causación y exigibilidad, es decir, el 15 de febrero de la anualidad siguiente, por ende, la reclamación administrativa deberá presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva*» (negrilla del Despacho).

Por lo tanto, en el caso *sub examine*, en el acuerdo conciliatorio no solo se calculó la sanción moratoria más allá de la consignación inicial, sino que, además, la demandante no reclamó el pago de la sanción moratoria, pues una vez reajustado su auxilio de cesantías de 2004 a través de la resolución acusada, procedió a

00017-01 (2839 -2014); y 27 de noviembre de 2020, expediente 17001-23-33-000-2018-00047-01 (5452-2019).

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, sentencia de 16 de septiembre de 2021, expediente 25000-23-42-000-2018-00709-01 (6590-2019).

³² Expediente 08001-23-31-000-2011-00628-01 (528-14) CE-SUJ2-004-16, C. P. Luis Rafael Vergara Quintero.

³³ Tal indemnización no tiene el carácter de accesorio a las cesantías, como pasa a precisarse en esta providencia, a pesar de que en diversas providencias, se le haya dado tal connotación; ver, entre otras, el auto de 21 de enero de 2016, radicación número: 27001-23-33-000-2013-00166-01(0593-14).

³⁴ Consejo de Estado (sección segunda), sentencia CE-SUJ-SII-022-2020 de 6 de marzo de 2020; expediente 08001-23-33-000-2013-00666-01 (833-16), C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.



interponer demanda, sin que esa sanción haya sido materia de reclamación y estudio en sede administrativa, cuanto más si, según la rectificación de jurisprudencia efectuada por medio de las precitadas sentencias de unificación, se advirtió que carecía de carácter accesorio a las cesantías, por lo que, al ser un derecho independiente a este, debió formularse la respectiva petición, además, con el propósito último de interrumpir el fenómeno prescriptivo, pero como no lo hizo, este tampoco podría analizarse.

Sobre esta situación en particular, en fallo de 2 de diciembre de 2021, expediente 76001-23-33-000-2012-00600-01 (3923-2015), consejero ponente Gabriel Valbuena Hernández, la subsección A de esta sección (i) reiteró providencia de esa misma Sala de 25 de julio de 2019, expediente 68001-23-33-000-2016-00406-01 (1728-2018), consejero ponente William Hernández Gómez, en la que se afirmó que *«es requisito previo para admitir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, al pretenderse el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales o definitivas, que la parte demandante haya acreditado que ante la entidad demandada, elevó reclamación sobre el pago de dicha sanción»*; y (ii) precisó que *«Lo anterior, tiene sustento precisamente, en la naturaleza misma de la sanción moratoria, pues si bien está a cargo del empleador que infrinja su obligación de pagar las cesantías en el término que la ley concede, no es accesorio a la prestación cesantías³⁵ como lo aduce la demandante, es decir, se causan en torno a ellas, pero no dependen directamente de su reconocimiento porque su causación es excepcional y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador»*.

Por consiguiente, amén de que la reclamación previa en sede administrativa de la sanción moratoria comporta un presupuesto de la demanda, ya que la existencia de un acto expreso o presunto sobre esa pretensión es indispensable para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y el control judicial que se pretende con esta demanda, también sirve para determinar si operó o no el fenómeno prescriptivo.

³⁵ Consejo de Estado, sección segunda, sentencia de 25 de agosto de 2016, radicado 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16. Es importante aclarar, como se ha hecho en otras oportunidades, que si bien la sentencia de unificación que se citó hace referencia a la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, lo cierto es que dicha postura no se desnaturaliza para el caso de sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías consagrada en la Ley 244 de 1995, subrogada por la Ley 1071 de 2006, por el contrario resulta perfectamente aplicable, en la medida en que se trata de la penalidad de carácter económico que previó el legislador.



Se insiste en que, pese a que las citadas sentencias de unificación fueron proferidas con posterioridad al acuerdo conciliatorio, ha sido mandato judicial reiterado de esta Sección e incluso plasmado en la última de ellas que las reglas jurisprudenciales allí contenidas *«deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como en vía judicial, dejando a salvo por cosa juzgada los conflictos decididos con antelación»*.

En conclusión, (i) el acuerdo conciliatorio respecto de la reliquidación de las cesantías, carece de soporte probatorio, puesto que incluye factores no devengados por la actora y valores de otros emolumentos, que pese a haber sido recibidos por ella, se le sufragaron por una suma inferior a la contenida en la liquidación que sirvió de sustento a la conciliación; y tampoco tiene sustento normativo y jurisprudencial, por cuanto los únicos haberes posibles de inclusión en la liquidación de cesantías anualizadas de diputados son el salario y la prima de navidad; y (ii) el pacto conciliatorio, en lo atinente a la sanción moratoria, también carece de fundamento probatorio y legal, dado que se calculó hasta la fecha establecida en la liquidación 20170510002403 de la gobernación del Atlántico como de pago de ese reajuste (al que no tendría derecho), a pesar de que solo podría ser computado hasta el día anterior a la primera consignación por auxilio de cesantías de 2004 (pues la sanción no opera por pago incompleto de la prestación social), pero, en todo caso, no se formuló reclamación de esa sanción ante la Administración y el acto acusado solo se contrajo a un ajuste adicional a las cesantías, pese a que el derecho a la sanción moratoria no es accesorio al mencionado auxilio (tanto es así que el fenómeno prescriptivo se analiza de manera independiente).

Por las razones esbozadas en los párrafos anteriores, el acuerdo conciliatorio resulta contrario a la legalidad, por lo que también sería lesivo para el erario, y, en esa medida, no resulta procedente su aprobación.

Así mismo, se ordenará que, en firme esta providencia, por secretaría de la sección, se ingrese de inmediato el expediente al Despacho, con el fin de analizar la procedencia de la solicitud de unificación de la jurisprudencia contenida en los alegatos de conclusión presentados por el apoderado de la demandante.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

**RESUELVE:**

PRIMERO. IMPROBAR la conciliación judicial suscrita entre las partes en diligencia celebrada el 15 de febrero de 2017 dentro del presente proceso, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. RECONOCER personería al abogado Dionisio David Barrios Mogollón, con cédula de ciudadanía 1.045.708.988 de Barranquilla y tarjeta profesional 277.991 del Consejo Superior de la Judicatura, para representar al Departamento del Atlántico, en los términos del poder obrante en la plataforma Samai.

TERCERO. Ejecutoriado este proveído, vuelva en forma inmediata el expediente al Despacho para resolver la solicitud de unificación jurisprudencial formulada por el apoderado de la demandante, en los alegatos de conclusión visibles en los folios 213 a 220.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Firmado electrónicamente)

JORGE EDISON PORTOCARRERO BANGUERA

Constancia: La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada Samai. En consecuencia, se garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta.