

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero Ponente (E): MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 70001-23-31-000-1999-01899-01(26121)

Actor: ANTONIO JUNIELES ARRIETA

Demandado: UNIVERSIDAD DE SUCRE

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: DAÑO DERIVADO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / DAÑO DERIVADO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS – Errores en los actos administrativos de liquidación y reconocimiento del auxilio de cesantías / Consignación extemporánea del valor de cesantías en la cuenta del fondo de cesantías escogida por el trabajador – ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN / PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – La acción de reparación directa, por regla general, sólo procede por hechos de la administración, y no cuando el daño proviene del contenido de actos administrativos – DEMORA EN EL PAGO DE CESANTÍAS DEFINITIVAS – La acción de reparación directa se habilitó excepcional y transitoriamente para conocer de pretensiones indemnizatorias derivadas de la dilación en el pago de las cesantías definitivas / La demora en la consignación de cesantías, bajo características particulares, puede regirse por el precedente que excepcional y temporalmente permitió la procedencia de la acción de reparación directa – CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR OMISIÓN / PRESCRIPCIÓN – Se tienen tres años para solicitar el pago de la sanción moratoria contenida en la Ley 50 de 1990, por la demora en la consignación de la cesantías – CONSIGNACIÓN OPORTUNA DE CESANTÍAS – Es una obligación de los empleadores consignar las cesantías dentro de los plazos que la ley determina para ello – PERÍODO DE TRANSICIÓN – Cuando los docentes de las universidades estatales decidían cambiar al régimen de cesantías previsto en la Ley 50 de 1990, sus empleadores tenían un plazo de dos años para liquidarlas de manera definitiva y consignarlas en los fondos de cesantías pertinentes – SANCIÓN MORATORIA – Un día de salario por cada día de retardo a título de indemnización.

Conoce la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la

sentencia proferida el 2 de julio de 2003 por el Tribunal Administrativo de Sucre, mediante la cual se dispuso (se transcribe de forma textual, incluso con errores):

“PRIMERO: Declárense no probadas las excepciones propuestas.

“SEGUNDO: Declárase inhibido para conocer las súplicas de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

“TERCERO: Ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.

“CUARTO: Aceptase la renuncia del poder que hace el Dr. Jaime Enrique Quessep Esguerra, como apoderado de la Universidad de Sucre.

“QUINTO: Tiénese a la Dra. Tatiana Valeta Lambraño, abogada titulada portadora de la T.P. N° 98.787 del C.S. de la Judicatura y C.C. N° 64'579.141 expedida en Sincelejo, como apoderada especial de la Universidad de Sucre, en los términos y extensiones conferidos en el poder”.

SINTESIS DEL CASO

El 31 de julio de 1996, el señor Antonio Junieles Arrieta, quien se encontraba posesionado como docente de la Universidad de Sucre desde el año de 1983, manifestó su deseo de optar por el régimen prestacional y salarial establecido en el Decreto 1444 de 1992, lo cual implicó su cambio de régimen en materia de cesantías a aquél regulado en la Ley 50 de 1990. El centro educativo mencionado, mediante resoluciones n.º 924 y 1003 de 1997 y 118 de 1998, ordenó la liquidación de saldos pendientes por concepto de cesantías a favor de varios docentes que se decidieron acoger a lo establecido por el decreto aludido con la finalidad de que se hiciera su traslado a los fondos de cesantías por ellos elegidos, momento en el que reconoció diferentes montos de dinero al señor Junieles Arrieta, los cuales consignó extemporáneamente en la cuenta del fondo de cesantías que aquél escogió.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante demanda presentada el 6 de diciembre de 1999, el señor Antonio Junieles Arrieta, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso

Administrativo, solicitó las siguientes declaraciones y condenas contra la Universidad de Sucre (se transcribe de forma literal, incluso con errores):

“1.) Declarar administrativamente responsable a la Universidad de Sucre, ente autónomo universitario de los perjuicios ocasionados al ANTONIO JUNIELES ARRIETA por no haberle en forma oportuna cancelado su cesantía, por el hecho de acogerse al Decreto 1444 de 1992.

“2.) Como Consecuencia de lo anterior, condenar a la Universidad de Sucre, ente autónomo universitario, a reconocer y pagar por concepto de perjuicios materiales las siguientes sumas:

<i>“INDEXACIÓN DE CESANTÍA</i>	<i>\$4.511.574,00</i>
<i>INTERESES DE CESANTÍA</i>	<i>\$1.392.103,00</i>
<i>INTERESES DE CESANTÍA INDEXADOS</i>	<i>\$541.389,00</i>
<i>SANCIÓN MORATORIA</i>	<i>\$22.348.370,00</i>
<i>“TOTAL</i>	<i>\$28.793.436,00</i>

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

“15.) Que la parte demandada debe dar cumplimiento a la sentencia que se dicte dentro del término señalado en el at. 176 y 177 del C.C.A. en la forma y términos allí previstos”.

2. Los hechos

2.1. El actor señaló que la Universidad de Sucre incurrió en una falla del servicio, puesto que liquidó inadecuadamente su cesantía y se demoró en el pago de las mismas.

2.2. Al respecto, aseguró que se posesionó como docente de planta de dicho centro educativo el 1 de octubre de 1983, y el 1 de enero de 1996 solicitó la aplicación del decreto 1444 de 1992, por lo que la entidad demandada procedió a liquidarle su cesantía desde el momento de su posesión hasta el 31 de diciembre de 1995.

2.3. Sin embargo, (i) sólo hasta aproximadamente dos años después de su requerimiento se reconoció el pago de su cesantía; (ii) en los actos administrativos de liquidación de dicha

prestación social se omitió su actualización o corrección monetaria, toda vez que erróneamente se tuvo como base el salario devengado durante el año 1995, y (iii) no se realizó la indexación de los intereses de las cesantías reconocidas adecuadamente, esto es, desde el momento en que se hicieron exigibles hasta la fecha en que debieron ser pagadas.

2.4. Teniendo en cuenta lo anterior, adujo que, mediante escrito del 26 de marzo de 1998, se dirigió al rector de la universidad con el fin de que se le reconocieran las sumas derivadas de la actualización y el pago de los intereses moratorios a los que tenía derecho, frente a lo cual la entidad demandada respondió *“solicitando una prórroga con el fin de elevar consulta al Jefe de la Dirección y Desarrollo Social del Ministerio de Hacienda”*, la cual realizó.

2.5. La Universidad de Sucre, a la fecha de presentación de la demanda, no explicó qué sucedió con dicha consulta ni ordenó el pago de lo que aún le adeudaba por concepto de *“las obligaciones laborales derivadas de consignar la cesantías 703 días después (ver resolución 924 del 3 de diciembre de 1997), al igual de no reconocer y cancelar los intereses de cesantía, conforme se consignó en los numerales anteriores”* (se transcribe de forma literal, incluso con errores).

2.6. Con fundamento en lo anterior, señaló que la entidad demandada debía pagarle adecuadamente su cesantía de conformidad con lo dispuesto en la ley, así como la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, debido a su incumplimiento y retraso.

2.7. De otra parte, solicitó que se le reparara el daño moral que sufrió, en tanto que estuvo en estado de indefensión y sometido a la demora de la administración durante dos años, lapso en que no recibió el pago de las cesantías mencionadas.

2.8. Finalmente, manifestó que la acción de reparación directa era procedente para presentar su demanda, en la medida en que se adecuaba a los presupuestos que la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló para tal efecto en la sentencia del 26 de febrero de 1998¹.

3. Actuación procesal

La demanda fue admitida mediante auto del 25 de enero del 2000², decisión que fue notificada en debida forma a la Universidad de Sucre³ y al Ministerio Público⁴.

¹ Folios 1 a 7, cuaderno 1.

3.1. Contestación de la demanda

La Universidad de Sucre contestó oportunamente la demanda y se opuso a las pretensiones elevadas en ella.

Al respecto, manifestó que pagó las cesantías cuando tuvo la disponibilidad presupuestal requerida, toda vez que para el momento en que según el demandante debió realizar dicho pago, la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público no había girado los recursos necesarios para ello. De esta manera, señaló (se transcribe de forma literal, incluso con errores):

“La fecha en que el actor se acoge al decreto 1444/92 no me consta, pero ha debido ser como lo dice el señor apoderado que se acogió, pero de lo que sí no estoy de acuerdo es que en los SERVIDORES PÚBLICOS una vez acogido se produzca de Ipso Facto la obligación del empleador a proceder, no a la liquidación de la cesantía ya que es una obligación que tienen todos los servidores públicos como es que se les liquiden sus cesantías cuando lo soliciten, sino a cancelarlas de inmediato el valor respectivo por cuanto para ello requieren de la partida o disponibilidad presupuestal pertinente. Sin presupuesto o sin disponibilidad no les dable a los organismos del Estado, central o territorial, hacer pago alguno. ¿Qué los intereses? Hay que mirar si el Decreto 1444/92 se les aplica o no se les aplica, porque es sabido que el Gobierno Nacional por medio de Decreto posterior (...) estableció que dicho pago se haría dentro de los dos (2) años subsiguientes a la fecha en que se acogieran a la Ley 50/90.

“(...)”

“En noviembre de 1997 se recibe giro de la Nación para pago de estas cesantías en cuantía de 338.059.606.00 pesos, a fin de cancelar las cesantías reseñadas en la Resolución 924 de diciembre 3/97 y de conformidad con los términos en ella contemplados. Estas cesantías se cancelan en diciembre 10 de 1997 por la Universidad, b) En enero de 1998 se recibe giro de la Nación para pago de estas cesantías en cuantía de \$80.713.117.00, cancelándose en febrero 16 o 19 de 1998 los valores contemplados en la Resolución 1003 de 19 de diciembre de 1997, la cual se había dictado en 1997 pero al no llegar los recursos se tuvo que cancelar en febrero de 1998 (...)”.

De esta manera, indicó que no resultaba adecuado estimar configurada la sanción moratoria prevista en la ley, debido a que la referida dilación en el desembolso de las cesantías se habría desprendido de una demora imputable a la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público y,

² Folios 23 y 24, cuaderno 1.

³ Folio 27, cuaderno 1.

⁴ Folio 24, cuaderno 1.

en cualquier caso, recordó que las cesantías del Decreto 1444 de 1992 podían ser canceladas dentro del plazo de dos años contado a partir de la fecha en la que los docentes decidieran acogerse a dicha normativa.

Por su parte, manifestó que no se encuentra acreditado que el señor Junieles Arrieta hubiera elevado solicitud de liquidación de cesantías definitivas, la cual no podía realizar y esperar que se le consignaran de manera inmediata, debido a que inicialmente se encontraba en un régimen de congelación de cesantías distinto al de la Ley 50 de 1990.

Asimismo, indicó que el pago de cesantías definitivas no era viable, habida cuenta de que el actor aún se encontraba trabajando como docente y, adicionalmente, porque la Ley 50 de 1990 no resultaba aplicable a los profesores de las universidades públicas.

De otro lado señaló que, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, las entidades encargadas de pagar las cesantías tienen un término máximo de 45 días a partir de la fecha en la cual queda en firme el acto administrativo que las ordena, para realizar dicho pago, límite temporal que la Universidad de Sucre nunca excedió en el caso en concreto. Asimismo, destacó que para el momento de presentación de la demanda, ya había efectuado el pago al fondo de cesantías del accionante.

Por último, señaló que se configuró “[l]a *prescripción de la acción*”, por cuanto transcurrieron 3 años o más desde que se hizo exigible el cumplimiento de la obligación objeto de la demanda.

Con fundamento en todo lo señalado, invocó las excepciones de (i) inaplicabilidad de la Ley 50 de 1990; (ii) de prescripción de la acción; (iii) de pago; (iv) de petición de lo no debido; (v) de estar la demanda dirigida en contra de persona no obligada a responder y (vi) de falta de legitimación en la causa por pasiva, última de las cuales argumentó en que “*la obligación tal como está demostrado fue cubierta por la Nación Ministerio de Hacienda y no por la señora rectora o la Universidad de Sucre. Es la NACIÓN a través del MINISTERIO DE HACIENDA la que podría ser llamada a responder en el evento de adeudar alguna suma*”⁵.

3.2. La sentencia impugnada

⁵ Folios 29 a 35, cuaderno 1.

El Tribunal Administrativo de Sucre comenzó por descartar las excepciones manifestadas por la parte demandada, defiriendo el estudio de algunas al análisis del caso concreto.

Una vez precisado lo anterior, consideró que, si bien las pretensiones de la demanda son viables, la parte demandante escogió indebidamente la acción de reparación directa como vía procesal y, por consiguiente, se declaró inhibido para conocer del presente asunto.

Al respecto, manifestó que en el expediente se encuentra acreditado que el 26 de marzo de 1998, el demandante, junto con otros docentes, solicitaron a la Universidad de Sucre el reconocimiento y pago de las sumas de dinero derivadas de la actualización y de los intereses de las cesantías, escrito que debe ser entendido como un derecho de petición respecto del cual se configuró el silencio administrativo negativo, toda vez que la autoridad respectiva no dio una respuesta que resolviera la petición.

De esa forma, señaló que se configuró un acto administrativo ficto o presunto que debió ser demandado mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. En este sentido, señaló (se transcribe de forma literal, incluso con errores)⁶:

“Así de este modo, se reunían dos requisitos para la procedencia de la acción ya citada [nulidad y restablecimiento del derecho]:

“1. La existencia de una actuación (manifestación) administrativa, capaz de producir efectos jurídicos, y

2. La naturaleza del asunto que no permite que sea otro el mecanismo para acceder a la justicia, si no la anulación de la actuación administrativa, el restablecimiento del derecho y la posibilidad que deja la norma de solicitar se repare el daño que causó dicha actuación

“Por lo tanto, la Sala estima que al no haber sido objeto la actuación de nulidad y restablecimiento del derecho, sino como se dejó visto, se desarrolló sin que se orientara a determinar la legalidad o no del acto administrativo ficto (...) era improcedente adelantar la acción por existir desde un comienzo una “inepta demanda”, razón por la cual se impone proferir fallo inhibitorio”.

3.3. El recurso de apelación

⁶ Folios 104 a 119, cuaderno principal.

El 10 de julio de 2003, la parte demandante interpuso oportunamente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con el fin de que se revoque y, en su lugar, se produzca un pronunciamiento de fondo mediante el cual se acceda a las pretensiones de la demanda.

Indicó que, como se dijo en la sentencia recurrida, las prestaciones elevadas son factibles, habida cuenta de que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado -sentencia del 26 de febrero de 1998, C.P. Ricardo Hoyos Duque-, la demora en el pago de las cesantías debe comprenderse como una operación administrativa y, por consiguiente, la acción procedente es la de reparación directa.

De otro lado, señaló que con base en la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, el pago de la indexación del valor de las cesantías, sus intereses y el valor que se debe reconocer por sanción moratoria, son compatibles debido a que cumplen fines distintos, y es evidente que se le causó un daño con el pago tardío. Es así como concluyó (se transcribe de forma literal, incluso con errores)⁷:

“Por todo lo anterior, señores magistrados de segunda instancia queda más que demostrado que tanto LA INDEXACIÓN, COMO LOS INTERESES Y LA SANCIÓN MORATORIA Es la ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA PUES, La Universidad de Sucre, en su “Operación Administrativa” de consignar las cesantías, fue una “operación” tardía, es decir fuera de un tiempo prudencial, (Dos años y medio después), en consecuencia, lo que se quiere es que se reponga el daño causado con el retardo injustificado en la consignación de la cesantía a mi cliente, en consecuencia SON TOTALMENTE VIABLES, las súplicas de la demanda instaurada, como lo reconoce la misma sentencia atacada y estos pueden ser solicitados, sin lugar a dudas por la VÍA DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA pues, ha quedado más que claro y demostrado, el retardo en el pago de la pluricitada prestación laboral, y de conformidad con lo expuesto por la alta corporación de lo contencioso en sentencia del 26 de febrero de 1998, con Ponencia del Magistrado Dr. Ricardo Hoyos, queda sentado que la vía de la Reparación Directa es la correcta”.

3.4. Alegatos en segunda instancia

⁷ Folios 120 a 123, cuaderno principal.

Durante el término para alegar de conclusión de las partes y presentar concepto especial por parte del Ministerio Público, estos guardaron silencio⁸.

II. CONSIDERACIONES

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis*, se abordará la verificación de los presupuestos procesales y finalmente, se resolverá el caso concreto.

El orden de razonamiento será el siguiente: **1)** jurisdicción y competencia del Consejo de Estado; **2)** la escogencia de la acción; **3)** el ejercicio oportuno del derecho de acción y la excepción de prescripción; **4)** legitimación en la causa de las partes; **5)** el caso concreto y **6)** costas.

1. Jurisdicción y competencia del Consejo de Estado

1.1. Jurisdicción competente

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo⁹, modificado por la Ley 1107 de 2006 –norma en materia de competencia que resulta aplicable en virtud del artículo 40 de la Ley 153 de 1887¹⁰-, le corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo conocer del presente conflicto entre la Universidad de Sucre y el señor Antonio Junieles Arrieta.

Lo anterior, en consideración a que la primera se trata de un ente universitario autónomo, del

⁸ Folio 133, cuaderno principal.

⁹ “La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley”.

¹⁰ “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”. Sobre la aplicación de la Ley 1107 de 2006, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 5 de abril de 2013, exp. 25000-23-26-000-2001-00979-01(27231), C.P. Danilo Rojas Betancourth; Sección Tercera, auto del 3 marzo de 2010, exp. 63001-23-31-000-2007-00001-01(37594), C.P. (e) Mauricio Fajardo Gómez; Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2009, exp. 05001-23-31-000-1994-00473-01(16890), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

orden departamental, adscrito al Ministerio de Educación Nacional, sometido al régimen especial de las universidades estatales u oficiales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 30 de 1992¹¹, y el artículo 2 del Acuerdo 28 de 1994¹² -modificado por el artículo 1 del Acuerdo 20 de 1995-, por medio del cual se expidió su estatuto general¹³.

1.2. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia

No se puede perder de vista que, según lo señalado en los artículos 129¹⁴, 132 y 265 del C.C.A., estos dos últimos modificados por los artículos 2¹⁵ y 4¹⁶ del Decreto 597 de 1988, el

¹¹ “Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo.//Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: Personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden.//El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero y el régimen de contratación y control fiscal, de acuerdo con la presente Ley”.

¹² “La Universidad de Sucre, creada por ordenanza 01 de 1977 y reconocida como Universidad mediante Resolución 1064 de 1995, emanada del Ministerio de Educación Nacional, se organiza como Ente Universitario autónomo, del orden departamental, con régimen especial y adscrito al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación en el sector Educativo.//La Universidad de Sucre, como Ente Universitario autónomo, goza de personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y elaborará y manejará su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden.//La Universidad de Sucre se rige, por el régimen especial de las Universidades estatales u oficiales que comprende su organización y elección de directivos, del personal docente y administrativo, el sistema de Universidades estatales u oficiales, el régimen financiero y el régimen de contratación y control fiscal de acuerdo con lo contemplado en la Ley 30 de 1992”. Medio magnético del acuerdo, consultado en el portal oficial de la Universidad de Sucre, el 10 de octubre de 2018, en: <http://www.unisucre.edu.co/index.php/la-entidad/informacion-general/normatividad/category/6-acuerdos>.

¹³ Se debe recordar que la Sala puede acudir a mensajes de datos de fuentes oficiales y no oficiales puestos en conocimiento del público, lo cual ha sido admitido por la ley y avalado por la jurisprudencia de esta Corporación. Al respecto, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 13 de diciembre de 2017, exp. 70001-23-31-000-1998-00828-01 (40447), C.P. Danilo Rojas Betancourth; Sección Tercera, sentencia del 15 de agosto de 2007, exp. 19001-23-31-000-2005-00993-01(AP), C.P. Ruth Stella Correa Palacio; Sección Primera, sentencia del 21 de agosto de 2008, exp. 25000-23-24-000-1999-00231-02, C.P. Camilo Arciniegas Andrade; Sección Cuarta, sentencia del 10 de febrero de 2011, exp. 25000-23-27-000-2004-01271-01(17155), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, entre otras.

¹⁴ “El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión”.

¹⁵ “Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes procesos: (...) 10. De los de reparación directa (...) cuando la cuantía exceda de tres millones quinientos mil pesos (\$3'500.000)”.

¹⁶ “Para los efectos del artículo 1º, letra c) de la Ley 30 de 1987, modifícase el artículo 265 del Código Contencioso Administrativo así:”Artículo 265. LAS CUANTIAS Y SU REAJUSTE. Los valores expresados en moneda nacional por este Código, se reajustarán en un cuarenta por ciento (40%), cada dos años, desde el primero (1) de enero de mil novecientos noventa (1990), y se seguirán ajustando automáticamente cada dos años, en el mismo porcentaje y en la misma fecha. Los resultados de estos ajustes se aproximarán a la decena de miles inmediatamente superior.//La vigencia de los aumentos

Consejo de Estado es competente en segunda instancia para dirimir las controversias que se eleven a través de la acción de reparación directa mediante demandas presentadas en 1999, siempre y cuando sus cuantías superen los \$18'850.000.

De este modo, es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, por razón de la cuantía, toda vez que la mayor pretensión, correspondiente a la indemnización por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante -la cual determina la cuantía del proceso según lo dispuesto en el artículo 20 del C.P.C.¹⁷-, se estimó en la suma de \$28'793.436, cuantía que resulta superior a la cifra exigida para las demandas presentadas mediante la acción de reparación directa en 1999 -\$18'850.000-.

2. La escogencia de la acción

Teniendo en cuenta que (i) el Tribunal de primera instancia se declaró inhibido para fallar, dado que consideró que se empleó inadecuadamente la acción de reparación directa, y (ii) el actor impugnó dicha decisión, puesto que consideró que para el momento en que demandó el medio de control referido era procedente, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, la Sala analizará con detalle la escogencia de la acción, lo cual hará a la luz de un reciente pronunciamiento de la Sala Plena de la Sección Tercera en un caso muy similar al del *sub judice*¹⁸.

De este modo, se comienza por precisar que, de conformidad con el libelo introductorio y el recurso de apelación, el demandante pretende:

(i) someter a discusión los actos administrativos por medio de los cuales se reconoció y liquidó su cesantía desde el momento en que se vinculó como maestro de la Universidad de Sucre hasta el 31 de diciembre de 1995, por cuanto manifestó que tales determinaciones no incluyeron los intereses de cesantías ni la corrección monetaria;

porcentuales a que se refiere el inciso anterior, no afectará la competencia en los asuntos cuya demanda ya hubiese sido admitida".

¹⁷ "La cuantía se determinará así://1. Por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquélla.//2. Por el valor de la pretensión mayor, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones".

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 7 de marzo de 2018, exp. 70001-23-31-000-1999-01917-01(22677), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

(ii) el pago de los intereses moratorios o de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, por la demora en la consignación del dinero del señalado auxilio en la cuenta del fondo de cesantías al que se afilió cuando se acogió a la Ley 50 de 1990.

2.1. Anotaciones generales sobre la indebida escogencia de la acción

En lo que tiene que ver con la indebida escogencia de la acción, se recuerda que para acceder al trámite de una demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es menester que el demandante escoja la vía procesal adecuada para elevar sus pretensiones, escogencia que depende de la fuente del daño cuyo restablecimiento se pretende.

En efecto, las solicitudes del demandante sólo pueden resolverse de mérito si se accedió a la jurisdicción mediante la acción pertinente, pues de acuerdo con el reiterado criterio de esta Sección, el adecuado ejercicio de las vías procesales para demandar es un requisito sustancial indispensable para que se pueda analizar de fondo un determinado caso¹⁹.

Al respecto, se debe tener en cuenta que así como el Estado actúa de diferentes modos, esto es, a través de la expedición de actos administrativos, de la realización de hechos o de la celebración de contratos estatales, el ordenamiento jurídico también estableció distintos medios de control o mecanismos de acceso a la administración de justicia para tales actividades²⁰, tanto

¹⁹ Que la adecuada escogencia de la acción sea un requisito sustancial de la demanda, y no meramente formal, es un criterio que ha sostenido la Sala en forma reiterada y uniforme. Al respecto pueden consultarse las siguientes providencias de la Sección Tercera: auto del 22 de mayo de 2003, exp. 18001-23-31-000-2002-00084-01 (23532), C.P. Ricardo Hoyos Duque; auto del 30 de marzo de 2006, exp. 17001-23-31-000-2005-00187-01 (31789), C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; y auto del 19 de julio de 2006, exp. 25000-23-26-000-2005-00008-01 (30905), C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de la Subsección B, las sentencias del 22 de agosto de 2011, 31 de mayo de 2012 y 26 de junio de 2014, exp. 1998-01456-01 (19787), 1998-05934-01 (23260) y 2004-01419-01 (32986), respectivamente, C.P. Danilo Rojas Betancourth; entre otras.

²⁰ Si bien las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo hacen referencia a la existencia de varias “acciones” -las que realmente corresponden a una clasificación de pretensiones de conformidad con la naturaleza de los derechos subjetivos que se buscan hacer valer-, lo cierto es que el título XI del cuerpo normativo en comento las denomina adecuadamente como medios de control. Se recuerda que la acción, como derecho de acceso a la administración de justicia, es indivisible y por tanto, no puede ser catalogado en diferentes “acciones”. Conviene señalar que las aducidas imprecisiones que posibilitaban la confusión entre el derecho de acción y la pretensión que se manifiesta a través de un medio de control, fueron enmendadas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como expresamente se reconoció en los antecedentes de la última normativa en comento. Al respecto consultar: Hernando Devis Echandía. “*Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso*”, editorial ABC, Bogotá D.C., Colombia, 1972, p. 166, 167, 194. Hernán Fabio Blanco López. “*Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo I, Parte General*”, Dupre Editores, Colombia, Bogotá, 2009, p. 281. Juan Carlos Garzón Martínez. “*El Nuevo Proceso Contencioso Administrativo. Sistema escrito-Sistema oral. Debates Procesales (Ley 1437 del 18 de enero de 2011)*”, Editorial Doctrina y Ley Ltda., Colombia, Bogotá, 2014, p. 231, 232. Consuelo Sarria Olcos. “*Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Comentado y Concordado*”, editor José Luis Benavides, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 304.

de naturaleza ordinaria como constitucional.

Asimismo, no se debe perder de vista que su empleo no se deja al libre arbitrio de quienes pretenden acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que obedece, precisamente, a la forma en que la administración hubiese operado, y a los derechos cuya protección o reparación se estimen potencialmente lesionados o efectivamente conculcados.

Es así como en el ámbito de las acciones ordinarias, cuando el menoscabo cuyo restablecimiento se pretende tiene su causa en un acto administrativo ilegal, la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho, mientras que si el daño proviene de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble, entonces lo adecuado es la instauración de una acción de reparación directa. Por su parte, en los eventos en los que se trata de un perjuicio causado en el marco de una relación contractual, el mecanismo procesal procedente para obtener su reparación es el ejercicio de la acción relativa a controversias contractuales²¹.

El Consejo de Estado ha destacado la importancia de determinar cuál es la verdadera fuente del menoscabo cuya indemnización se deprecia, con el objeto de determinar la pretensión que procede y por consiguiente, el medio de control adecuado para su tramitación²².

De esta forma, corresponde al juez determinar, a la luz de lo esbozado en la demanda, pero especialmente, a partir del material probatorio obrante en el plenario y de los demás elementos con los que cuente, *“cuál es el origen del daño que se alega, para determinar así mismo, cuál es la acción correcta”*²³, análisis en el que no se encuentra inexorablemente atado a las consideraciones efectuadas por la parte demandante, sino que le corresponde identificar, de manera objetiva, la génesis del menoscabo demandado para determinar así la debida

²¹ *“La Sala relleva cómo a cada acción le corresponde una pretensión, según los hechos que conforman o constituyen el conflicto. El sistema procesal para endilgarle al Estado responsabilidad por daños está, en consecuencia, configurado por los arts. 85, 86 y 87 C.C.A. No se trata de un aspecto o tema librado a la voluntad de la parte actora, o de quien va a accionar”*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 30 de enero de 1997, exp. 12432, C.P. Carlos Betancur Jaramillo. Consultar igualmente: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 1 de agosto de 2016, exp. 73001-23-33-000-2012-00112-01, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de junio de 2007, exp. 70001-23-31-000-1996-06022-01(16474), C.P. Ramiro Saavedra Becerra; Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 5 de diciembre de 2016, exp. 25000-23-26-000-2006-01112-01(38866), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

²³ *Ibid.*

escogencia de la acción²⁴.

Ahora bien, conviene resaltar que en los eventos en los que el daño que se invoca proviene de un acto administrativo ilegal, se ha señalado que de manera previa al restablecimiento del derecho afectado o la reparación del menoscabo, es indispensable que esa decisión de la administración sea declarada nula a través de los mecanismos propios establecidos para ello - dada la importancia de su presunción de legalidad; es decir, que por el solo hecho de ser expedidos se consideran ajustados a la ley-, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, declaratoria para la que se ha indicado que no resulta viable acudir a un medio de control eminentemente resarcitorio, como lo es el de reparación directa.

En efecto, tal como la Sala lo ha considerado en múltiples oportunidades²⁵, si bien es cierto que tanto la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como la de reparación directa son de tipo indemnizatorio, cada una de ellas corresponde a fines, móviles y motivos diferentes.

Lo anterior, en la medida en que la actuación generadora del daño cuya reparación se demanda es, en la primera, la acción, omisión, operación administrativa u ocupación de inmueble, mientras que, en la segunda, el daño proviene directamente del acto administrativo, siendo necesario solicitar la nulidad del mismo, habida cuenta de que en principio no resulta viable reparar un daño que se desprenda de la mera existencia de un acto administrativo que se presume adecuado a la ley -no obstante existen ciertas excepciones-²⁶, nulidad para la que se deben observar los procedimientos y los límites temporales previstos por el ordenamiento jurídico.

Así pues, se ha estimado que el juicio de responsabilidad administrativa a que da lugar un mecanismo de acceso a la administración de justicia indemnizatorio, como sucede con la acción

²⁴ De esta manera, esta Corporación ha señalado que “[p]ara dotar de eficacia al derecho de acción, el legislador ha consagrado diferentes tipos de acciones que podrán ser impetradas ante la jurisdicción por los interesados en impulsar un litigio, sin que esto signifique que su escogencia queda al arbitrio del actor sino que dependerá de los fines, móviles y motivos que lleven a su ejercicio, los cuales deben coincidir con aquellos que permite la acción”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, exp. 08001-23-31-000-1993-07622-01(19846), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁵ Ver entre otras, las sentencias de 10 de junio de 2009, exp. 18139; 27 de abril de 2011, exp. 19846 y 19 de septiembre de 2011, exp. 21684, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁶ Se debe tener en cuenta que la Corporación ha definido que la indemnización de perjuicios ocasionados por actos administrativos no procede por la vía de la acción de reparación directa, salvo que (i) el daño se derive de la aplicación de un acto administrativo de carácter general declarado nulo a través de la acción ordinaria establecida para ello; (ii) el acto sea legal pero rompa el equilibrio de las cargas públicas, y (iii) el menoscabo se derive de una manifestación de la administración contra la cual no procede la acción de legalidad, como ocurre con los actos preparatorios o de trámite. Al respecto, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 30 de enero de 2008, exp. 17001-23-31-000-2004-01319-01(AG), C.P. Ruth Stella Correa.

de reparación directa, no puede constituirse en un mecanismo desviado para cuestionar la legalidad de los actos administrativos sin cumplir con las exigencias establecidas por las normas que regulan los motivos y la forma en que estos deben ser presentados para lograr su anulación, más aún cuando ello usualmente se hace por fuera del período de caducidad establecido para la acción que sí fue específicamente prevista para perseguir dicho fin, es decir, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Igualmente, respecto del acto administrativo y de su ejecución como posibles fuentes separadas de daños, para efectos de establecer la acción de lo contencioso administrativo procedente para cada caso, cabe advertir que cuando se intenta el resarcimiento de un detrimento generado por una operación administrativa regular, esto es, cuando tal operación se encuentra conforme a lo ordenado por la decisión de la administración, el daño no es atribuible al compendio de comportamientos materiales que cumplieron el acto administrativo que los conminó, sino propiamente a éste²⁷.

Lo anterior, toda vez que el estudio de esas actuaciones que trascienden en el plano físico y material termina por implicar en realidad un examen del contenido de la determinación que culminó el procedimiento administrativo, lo cual evidentemente radica en un examen de legalidad.

Al contrario, cuando la ejecución de un acto administrativo es irregular, como a título de ejemplo sucede cuando la materialización de la decisión administrativa excede su contenido, y el detrimento objeto del libelo introductorio efectivamente proviene de esa anomalía, los actos tangibles que comprenden tal ejecución constituyen una operación administrativa ilegal que como consecuencia, tiene que ser analizada a través de la acción de reparación directa, con el fin de establecer si en virtud de tales comportamientos, es posible imputar jurídicamente aquel daño al Estado²⁸.

Por último, no se puede perder de vista que cuando el actor escoge una vía inadecuada para demandar el restablecimiento de su situación o para perseguir la indemnización de los perjuicios que le han sido irrogados, se impone rechazar la demanda si ésta no se ha admitido o, de haber avanzado el proceso sin que con antelación se advirtiera dicho defecto sustantivo,

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 17 de agosto de 1995, exp. 7095, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 17 de noviembre de 2016, exp. 25000-23-26-000-2002-01760-01(33115), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

²⁸ *Ibidem*.

se debe proferir fallo inhibitorio²⁹.

2.3. Consideraciones sobre la procedibilidad de la acción de reparación directa frente a la liquidación y el pago de cesantías

En relación con la procedibilidad del medio de control de reparación directa respecto de la liquidación y el pago de cesantías a servidores públicos, la Sala Plena de la Sección Tercera, recientemente, realizó un recuento de la jurisprudencia de la Corporación, con la finalidad de determinar los eventos en los cuales es posible conocer de fondo pretensiones relacionadas con los aspectos denotados a través del referido medio de control.

Al respecto, concluyó que la reparación directa siempre se ha considerado inviable para resolver pretensiones relacionadas con el contenido de los actos administrativos que reconocen y liquidan las cesantías de los servidores públicos, en consideración a que, dada su presunción de legalidad, se debe acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sin embargo, en cuanto a la demora o la falta de pago de cesantías, señaló que si bien en la actualidad no resulta procedente la acción de reparación directa, en consideración a que se debe acudir la acción ejecutiva -dado que el acto que reconoce y liquida cesantías tiene la potencialidad de configurar un título ejecutivo-, reconoció que durante ciertos lapsos se coligió que tales circunstancias eran pasibles de aquél, en la medida en que se estimó que la dilación o no pago de cesantías correspondía a una operación administrativa irregular.

En relación con lo expuesto, analizó las decisiones en las cuales se consideró que podía ejercerse la acción de reparación directa, y encontró que ello se afirmó en los casos de reclamación de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, por la falta o demora en el pago de cesantías definitivas, postura que, dado que las cesantías definitivas son aquéllas que se pagan al trabajador que queda cesante, obedeció a un criterio de protección con la finalidad de que éste pudiera elevar sus peticiones y acceder a la administración de justicia sin

²⁹ En relación con este punto pueden consultarse las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de julio de 2006, exp. 25000-23-26-000-1995-000691-01(15356), C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia del 22 de marzo de 2007, exp. 11001-23-26-000-00397-01(13858), C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 23 de abril de 2008, 25000-23-26-000-1995-01400-01(15906), C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 3 de diciembre de 2008, exp. 50001-23-26-000-1996-01901-01(16054), C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia del 3 de febrero de 2010, exp. 44001-23-31-000-1999-00608-01(19417), C.P. Myriam Guerrero de Escobar; sentencia del 10 de abril de 2010, exp. 25000-23-26-000-1992-08151-01(17311), C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 28 de abril de 2010, exp. 68001-23-15-000-1995-01096-01(18530), C.P. Enrique Gil Botero; sentencia del 23 de junio de 2010, 85001-23-31-000-1998-00129-01(18319), C.P. Gladys Agudelo Ordóñez; sentencia del 11 de agosto de 2010, exp. 50001-23-31-000-196-05910-01(17609), C.P. Mauricio Fajardo Gómez; entre otras.

importar el medio de control que resultara pertinente. En efecto, la Sala Plena de la Sección Tercera señaló:

“10.18 Ahora bien, con observancia de lo expuesto, se debe precisar que en relación con el tema planteado por la demanda y de acuerdo con la evolución jurisprudencial del Consejo de Estado, la acción de reparación directa resulta improcedente para conocer de fondo las pretensiones elevadas para el reconocimiento, la liquidación y el pago de las cesantías de los servidores públicos, puesto que para esos eventos, se cuenta con (i) la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para demandar la decisión administrativa que las reconoce o las liquida, o (ii) la acción ejecutiva, para requerir el cumplimiento del acto administrativo que las ordena ante la demora de la ejecución de dicha decisión - siempre y cuando contenga un derecho cierto-.

*“10.19 Sin embargo, no se puede desconocer que por un tiempo, el resarcimiento de los detrimentos producidos a partir de la mora de la administración en cancelar la obligación **de cesantías definitivas, entendidas como aquéllas que se le deben otorgar al trabajador una vez finaliza su fuente de remuneración o empleo,** excepcionalmente fue considerada como pasible del señalado medio de control de responsabilidad extracontractual, **habida cuenta de que en esos casos se entendió que la falta o dilación del pago ordenado en el acto administrativo de reconocimiento y liquidación se configuraba en una indebida ejecución de una operación administrativa** -ver párrafo 10.16-, lo que a título de indemnización de perjuicios daba lugar al reconocimiento de (i) la suma derivada de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995 o, (ii) en su defecto, cuando las disposiciones de dicha norma no eran aplicables por falta de vigencia, el dinero correspondiente a los intereses legales -6% anual- que esas cesantías hubieran producido.*

“10.20 Es así como surgió una postura especial frente a la común denegatoria de procedibilidad del medio de control de reparación directa en cuanto a las peticiones relacionadas con el reconocimiento, fijación del monto y satisfacción de las cesantías, toda vez que se infirió posible acudir al mismo para obtener la indemnización por la falta o el retraso del pago de las cesantías definitivas, cuando se reitera, inicialmente se consideraba que ello sólo podía ser sometido a conocimiento de la jurisdicción, en ejercicio de la acción ejecutiva (...) o de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (...).

*“10.21 En efecto, el 26 de febrero de 1998, frente a una demanda **por el pago inoportuno de cesantías definitivas, y destacándose su importancia como sustento del trabajador cesante cuando terminan las labores a partir de las cuales devenga su salario, mientras consigue una nueva fuente de ingresos,** se señaló como procedente la primera acción judicial indicada, y se consideró plausible reconocer como resarcimiento la sanción moratoria o los intereses legales establecidos por la ordenamiento jurídico (...)³⁰.*

“(...)

³⁰ [18] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de febrero de 1998, exp. 10813, actor: Luis Alberto Naranjo Rincón, C.P. Ricardo Hoyos Duque. (...) Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de febrero de 1998, exp. 10389, actor: Constantino Muñoz Rosero, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

“10.22 El señalado criterio fue mayoritariamente reiterado por la Sección Tercera, no obstante lo cual, esa misma sección, de manera ocasional, y la Sección Segunda, en una línea jurisprudencial propia, constante y apartada de la que se sentó con ocasión del anterior pronunciamiento, sostuvieron lo contrario, esto es, que incluso las situaciones de ejecución tardía de los actos administrativos que reconocían y liquidaban las cesantías definitivas de los empleados y funcionarios del Estado, no podían ser verificadas por el juez mediante el ejercicio del medio de control de reparación directa”³¹ (resaltado por la Sala).

Sin perjuicio de lo anterior, recordó que en el 2007, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, y en el 2011, la Sala Plena de la Sección Tercera, concluyeron que la acción de reparación directa no procedía para conocer de ese tipo de pretensiones, no obstante, en esas oportunidades admitieron que no era factible descartar las peticiones de quienes hubiesen accedido a la jurisdicción con fundamento en las posiciones jurisprudenciales que así lo permitieron temporalmente, puesto que ello implicaría cercenar su derecho de acceso a la administración de justicia y vulnerar su confianza legítima.

Por tanto, coligieron que las solicitudes que se hubiesen elevado con base en los derroteros jurisprudenciales que permitían la acción de reparación directa para pedir la indemnización por el no pago o pago extemporáneo de las cesantías definitivas, durante el tiempo en que estos estuvieron vigentes, debían decidirse según dichos lineamientos. En ese sentido, recordó:

*“10.23 El anterior vaivén sucedió hasta que el 27 de marzo de 2007, la Sala Plena de esta Corporación unificó el criterio jurisprudencial al respecto, en el sentido de que si bien se **había admitido la divergencia de posiciones con el fin de que el empleado cesante pudiese acceder a la administración de justicia sin importar el medio de control que invocara**, se imponía rectificar los medios de control que verdaderamente resultaban adecuados para el efecto, teniendo en cuenta las distintas circunstancias que se podían presentar en ese tipo de casos.*

*“10.24 De esta manera, se **descartó por completo la posibilidad de acudir al mecanismo de reparación directa para conocer de los asuntos en comento, puesto que escapaban a su esfera y alcance**, y el colegir su viabilidad conllevaba a desconocer la integridad del ordenamiento jurídico, **en tanto que injustificadamente terminaba por atribuirle la facultad de anular actos administrativos cuando el daño se derivara directamente de éstos, o por desplazar la acción ejecutiva cuando dichas determinaciones de la administración no se ejecutaban oportunamente.***

*“10.25 Sin perjuicio de lo expuesto, en esa oportunidad se precisó que en principio, **las acciones de reparación directa adelantadas en relación con la falta de pago o demora en el pago de las cesantías definitivas tendientes al reconocimiento de la***

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 7 de marzo de 2018, exp. 70001-23-31-000-1999-01917-01(22677), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

sanción moratoria, con posterioridad al criterio jurisprudencial sentado en 1998 y antes de la unificación allí adoptada, debían seguirse tramitando tal como lo establecía la orientación interpretativa fijada en esa época, 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 del derecho o la ejecutiva- era el mecanismo de acceso a la jurisdicción (...)³².

“(…)

“10.27 Posteriormente, en el ámbito de un proceso iniciado con ocasión de la acción de reparación directa e igualmente, ante el pago inoportuno de las cesantías definitivas a las que el actor adujo que tenía derecho, lo que lo motivó a pedir el reconocimiento de la aludida sanción moratoria, la Sala Plena de la Sección Tercera decidió reiterar el derrotero establecido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, para entender temporal y condicionalmente procedente el indicado medio de control, en tanto el mismo fuese empleado en seguimiento de la postura jurisprudencial que a pesar de no ser la correcta, se encontrara vigente hasta la unificación de los criterios jurisprudenciales -para lo cual se debía tener en cuenta la fecha de presentación de la demanda- y, en esa medida, se garantizara el derecho de acceso a la administración de justicia, la seguridad jurídica, la igualdad de los administrados y la unidad del derecho (...)^{33,34} (resaltado por la Sala).

Igualmente, cabe destacar que la Sala de Sección Tercera insistió en que la acción de reparación directa sólo se estimó viable en los casos en que a los demandantes no se les pagó o se les pagó tardíamente las cesantías definitivas, en los siguientes términos:

“10.35 Una vez puesto de presente la anterior evolución jurisprudencial y la normativa que informó su contenido, no se puede perder de vista que durante ese interregno -desde 1998 hasta el 2007- **no se abordó de fondo el estudio de pretensiones derivadas del pago demorado de cesantías parciales, o de otros casos distintos a los relacionados con el pago de cesantías definitivas**, lo que se pudo deber a que la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995, la cual usualmente se pedía a título de indemnización, no le resultaba aplicable a otros eventos, y respecto de la primera hipótesis, ello sólo sucedió hasta el 31 de julio de 2006, momento en el que la Ley 1071 de 2006 modificó las disposiciones de la Ley 244 de 1995, poco antes de que la pauta jurisprudencial cambiara para denegar de pleno la posibilidad de acudir a la acción de reparación directa sin importar la normativa vigente”³⁵.

³² [19] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 27 de marzo de 2007, exp. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ), actor: José Bolívar Caicedo Ruiz, C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

³³ [23] Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 4 de mayo de 2011, exp. 19001-23-31-000-1998-02300-01(19957), actor: Medardo Torres Becerra, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. 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.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 7 de marzo de 2018, exp. 70001-23-31-000-1999-01917-01(22677), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

³⁵ *Ibidem*.

De esta manera, como se señaló en el pronunciamiento en cita, la acción de reparación directa fue habilitada de manera excepcional y temporal como mecanismo viable para demandar por la demora o la falta de pago de las cesantías definitivas, criterio que a la postre fue modificado y unificado para concluir que el referido medio de control no es el adecuado para el efecto, mediante sentencia del 27 de marzo de 2007, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, exp. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ).

A su vez, se impone precisar que, tal como se coligió en dicha oportunidad y posteriormente reafirmó la Sala Plena de la Sección Tercera por medio del fallo del 4 de mayo de 2011, exp. 19001-23-31-000-1998-02300-01(19957), las demandas que se hubiesen presentado durante la vigencia de tales posturas se rigen por las mismas y, por ende, deben ser decididas de fondo sin que se pueda invocar la indebida escogencia de la acción.

2.4. Anotaciones sobre la escogencia de la acción de reparación directa para decidir las pretensiones del *sub judice*

En relación con las pretensiones elevadas en la demanda, cabe precisar que se encuentra demostrado que el profesor Antonio Junieles Arrieta se vinculó a la Universidad de Sucre el 1 de octubre de 1983, como profesor instructor de tiempo completo adscrito a la facultad de ciencias y humanidades³⁶.

Igualmente, el 31 de julio de 1996, el mencionado profesor le manifestó a la rectoría de la universidad, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 15 de 1996³⁷,

³⁶ Copia del acta de posesión n.º 10-83 del señor Antonio Junieles Arrieta. Folio 12, cuaderno 1. Original de la certificación expedida el 20 de junio de 2001, por la Jefe de la División de Recursos Humanos de la Universidad de Sucre. Folio 81, cuaderno 1.

³⁷ “Los empleados públicos docentes de las Universidades Estatales u oficiales, podrán optar por el régimen salarial y prestacional previsto en el Decreto 1444 de 1992, el Decreto 26 de 1993, el Decreto 54 de 1994, el Decreto 55 de 1995 y aquellos que los adicionen o modifiquen.//Quienes no se acojan al nuevo régimen continuarán rigiéndose por el régimen salarial y prestacional que efectivamente se les reconoció y pagó hasta el 31 de diciembre de 1995.//Parágrafo I. Para optar por este régimen se tendrá como plazo máximo el 31 de julio de 1996.//Parágrafo II. A quienes opten por este régimen se les aplicará el régimen de cesantías, señalado en el artículo 99 y normas concordantes de la Ley 50 de 1990.//Parágrafo III. Las cesantías serán pagadas a los docentes que se acojan al nuevo régimen salarial y prestacional, en un plazo no superior a dos (2) años, para lo cual se utilizará el procedimiento establecido en el artículo 88 de la Ley 30 de 1992”.

Igual facultad se encuentra contemplada en el parágrafo del artículo 88 de la Ley 30 de 1992: “Facúltese a las universidades estatales u oficiales para adoptar el régimen de cesantías previsto en la Ley 50 de 1990. Este se podrá acoger como obligatorio para quienes se vinculen laboralmente a la universidad a partir de la vigencia de la presente ley.//Con respecto a quienes ya estuvieran vinculados, el traslado al nuevo régimen quedará al criterio exclusivo del docente o funcionario”.

decidió acogerse a lo dispuesto por “*el decreto 1444 de 1992, el decreto 26 de 1993, el decreto 54 de 1994, el decreto 55 de 1995 y aquellos que lo adicionen o modifiquen.*”//Atendiendo al párrafo II de este artículo me veo obligado a tomar el régimen de cesantías señalado en el artículo 99 y normas concordantes de la ley 50 de 1990, en especial el decreto número 1176 de 1991, a partir del 1 de agosto de 1996 (...)”³⁸ (se transcribe de forma literal, incluso con errores).

Ahora bien, mediante Resolución n.º 924 del 3 de diciembre de 1997, la Universidad de Sucre ordenó a favor de los docentes que se acogieron al Decreto 1444 de 1992 y en esa medida, ingresaron al régimen de cesantías previsto en la Ley 50 de 1990, el pago de un porcentaje por concepto de cesantías hasta el 31 de diciembre de 1995 -73.48%-, cuantía que a favor del demandante se calculó en \$8´5252.473³⁹.

Posteriormente, en Resoluciones n.º 1003 del 19 de diciembre de 1997 y 118 del 10 de marzo de 1998, el referido ente ordenó la liquidación de cesantías por el mismo concepto por el saldo pendiente, oportunidades en las que se computaron, a favor del señor Junieles Arrieta, los valores de \$2´034.286 y \$1´041.102, respectivamente⁴⁰.

El 30 de marzo de 1998, varios docentes de planta de la Universidad de Sucre, entre quienes se encontraba el señor Antonio Junieles Arrieta, radicaron en la rectoría de la universidad un escrito por medio de la cual, teniendo en cuenta que se habían acogido a lo dispuesto por el Decreto 1444 de 1992, solicitaron principalmente que se les consignaran los intereses de mora derivados de la consignación tardía de las cesantías en sus fondos de cesantías, de la siguiente manera⁴¹ (se transcribe de forma literal, incluso con errores):

“Los abajo firmantes, docentes de planta de la Universidad de Sucre, acogidos al decreto 14-44 de 1992, le solicitamos sea cancelado (consignado en las respectivas cuentas) el valor correspondiente a los intereses de mora generados por la no cancelación a tiempo de las cesantías causadas a 31-12-95, o en su defecto cancelar (consignar) el valor correspondiente a la actualización de las cesantías de acuerdo al promedio de rentabilidad pagada por los fondos de cesantías”.

El rector de la Universidad de Sucre respondió la petición reseñada por medio de oficio del 1 de

³⁸ Copia del escrito suscrito por el señor Antonio Junieles Arrieta, dirigido al rector de la Universidad de Sucre. Folio 80, cuaderno 1.

³⁹ Copia de la Resolución n.º 924 del 3 de diciembre de 1997, por la cual se ordena el pago de unas cesantías e intereses. folios 70 y 71, cuaderno 1.

⁴⁰ Copias de las resoluciones n.º 1003 del 19 de diciembre de 1997 y 118 del 10 de marzo de 1998. Folios 74, 75, 78 y 79, cuaderno 1.

⁴¹ Petición suscrita por varios profesores, entre ellos por el señor Antonio Junieles Arrieta. Folios 13 y 14, cuaderno 1.

abril de 1998, en el sentido de que no era posible acceder a lo solicitado hasta tanto la División de Desarrollo Social del Ministerio de Hacienda no absolviera una consulta al respecto⁴², consulta que el rector elevó mediante oficio del 24 de marzo de la misma anualidad, y en la cual expresó⁴³ (se transcribe de forma literal, incluso con errores):

“La Universidad de Sucre, en cumplimiento de sus obligaciones, ha pagado la cuantía de \$509.513.601 por concepto de cesantía a los docentes acogidos al Decreto 1444, con fecha de corte a diciembre 31 de 1995; el origen de estos fondos se discrimina así;

“Primer giro por parte de la Nación, en el mes de octubre de 1997, por la suma de \$338.059.000; un segundo giro de la misma fuente por \$80.713.117 en el mes de enero de 1998; para un total de \$418.772.723; el saldo es \$00.740 878 para completar la suma total de la cesantía fue aportado por la Universidad.

“En los actuales momentos, los docentes acogidos están reclamando intereses por el tiempo transcurrido entre el instante de la liquidación, diciembre de 1995, y la fecha de pago. Ante esta situación, comedidamente le solicitamos claridad ante esta inquietud planteada por los docentes”.

En relación con las circunstancias aducidas, se advierte que varios profesores de la Universidad de Sucre presentaron múltiples demandas con pretensiones muy similares a las del caso concreto y a través del medio de control de reparación directa, las cuales llegaron a conocimiento de esta Corporación en virtud de los recursos de apelación que ellos mismos interpusieron en contra de las decisiones del Tribunal Administrativo de Sucre por medio de las cuales se declaró inhibido para fallar por indebida escogencia de la acción, recursos que fueron resueltos casi en su totalidad por las subsecciones de la Sección Tercera, hasta que la Sala Plena de la Sección Tercera se pronunció al respecto.

En primer lugar, la referida Sala precisó que los hechos con fundamento en los cuales dichos profesores demandaron no consistieron en la demora en el pago de las cesantías definitivas, sino en la dilación en el traslado de las cesantías al fondo de cesantías que escogieron al momento de cambiarse al nuevo régimen de cesantías, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 15 de 1996.

En ese punto, recordó que con fundamento en la norma en comento, la Universidad de Sucre tenía 2 años para liquidar de manera definitiva las cesantías y realizar la transferencia de tales recursos a los fondos escogidos, sin que la petición de cambio de régimen pudiese ser

⁴² Oficio R.002.98 del 1 de abril de 1998. Folio 16, cuaderno 1.

⁴³ Oficio R.029 del 24 de marzo de 1998. Folio 15, cuaderno 1.

interpretada como la terminación de la relación laboral, de acuerdo con el artículo 2 del Decreto 1176 de 1991⁴⁴, y que a partir de ese momento le correspondía liquidar anualmente las cesantías que se fueran causando a futuro, según el contenido de los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990⁴⁵.

En segundo lugar, aclaró que frente a las pretensiones elevadas por dichos profesores, las subsecciones, respecto de las peticiones que tenían que ver con la modificación de los actos administrativos, coincidieron en colegir que la acción de reparación directa era improcedente, pero frente a aquéllas relacionadas con el reconocimiento de la sanción moratoria de la Ley 244 de 1995, adoptaron posiciones disimiles.

Al respecto, señaló que en varios casos se entendió que la acción de reparación directa era procedente, pero a raíz de interpretaciones diferentes sobre el momento a partir del cual comenzó a contar el plazo de dos años que tenía la referida universidad para consignar el dinero de las cesantías, en algunos procesos se accedió a las pretensiones elevadas para el reconocimiento de la sanción moratoria, mientras que en otros se denegaron todas las peticiones.

De otro lado, en otros asuntos se coligió que la acción de reparación directa no era viable, puesto que los supuestos fácticos aludidos no se ajustaban a aquéllos para los que se habilitó el medio de control de reparación directa de manera excepcional y temporal, esto es, por la falta o demora en el pago de cesantías definitivas. Al respecto, la Sala Plena de la Sección Tercera señaló:

⁴⁴ “Recibida la comunicación de que trata el artículo anterior, el empleador deberá efectuar la liquidación definitiva del auxilio de cesantía, junto con sus intereses legales, hasta la fecha señalada por el trabajador, sin que por ello se entienda terminado el contrato de trabajo”.

⁴⁵ Artículo 98 de la Ley 50 de 1990: “El auxilio de cesantía estará sometido a los siguientes regímenes://1. El régimen tradicional del Código Sustantivo del Trabajo, contenido en el Capítulo VII, Título VIII, parte primera y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, el cual continuará rigiendo los contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta Ley.//2. El régimen especial que por esta Ley se crea, que se aplicará obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de su vigencia”.

Artículo 99 de la Ley 50 de 1990: “El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características://1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo. (...) 3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.//4ª. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.//5ª. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.//6ª. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicta el Gobierno Nacional, en orden a://a. Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional;//b. Garantizar que la mayor parte de los recursos captados para orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas (...)”.

*“10.36 Ahora bien, la Sala observa que en pronunciamientos recientes proferidos por las diferentes subsecciones que conforman la Sección Tercera, especialmente sobre casos muy similares a los del sub lite en los que otros profesores de la Universidad de Sucre también demandaron a dicho ente con pretensiones casi idénticas a las del señor Vicente Perrián Petro, se ha presentado una disparidad de criterios sobre la factibilidad de ejercer el medio de control contencioso de responsabilidad extracontractual para situaciones distintas a los de ausencia de entrega o entrega morosa de las cesantías definitivas al trabajador, en la medida en que ante los eventos manifestados por los señalados docentes, **de una parte, se han dictaminado fallos que reconocen plausible invocar la reparación directa para resolver de fondo las pretensiones elevadas -hipótesis en las que se ha tanto condenado como exonerado al Estado-, mientras que de otro lado, se han expedido sentencias inhibitorias.***

“(…)

“10.40 A partir del anterior marco situacional, los mencionados maestros presentaron demandas en ejercicio de la acción de reparación directa muy similares a las del presente asunto, en las cuales (i) requirieron la rectificación del reconocimiento de sus cesantías, en tanto que se les reconocieron sin la actualización o corrección monetaria pertinente y sin los intereses de cesantías a los que tenían derecho, y (ii) pidieron que se les pagara la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995.

“10.41 Frente al primer tipo de peticiones, las subsecciones de la Sección Tercera coincidieron, de manera tácita o expresa, en que la acción de reparación directa no era viable para solventarlas, por lo que no se pronunciaron favorable o desfavorablemente sobre ellas en los fallos proferidos. Lo anterior puede encontrar explicación, en que en dichos casos, los daños consistentes en la “pérdida del poder adquisitivo de la moneda nacional” y el no reconocimiento de los intereses de las cesantías, provienen directamente del contenido del acto administrativo que reconoce dicha prestación, el cual se presume legal y no puede ser anulado en ejercicio del referido medio de control de reparación directa, pretensiones que adicionalmente, nunca se ventilaron por dicha vía incluso en el tiempo en que la misma se habilitó para demandar el pago retardado de cesantías definitivas -ver párrafos 10.9 a 10.16, y 10.18 a 10.28-⁴⁶.

“10.42 Sin embargo, respecto de las segundas solicitudes referentes la sanción moratoria, las Subsecciones C y A se pronunciaron de fondo, pero arribaron a decisiones disimiles, y la Subsección B se declaró inhibida para fallar”⁴⁷.

De esta manera, una vez identificó las diferentes posturas que se dilucidaron al respecto,

⁴⁶ [32] En este punto, se debe recordar que en la evolución jurisprudencial traída a colación por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, la Sección Tercera ya había tenido la oportunidad de inadmitir una demanda mediante la cual se pretendió condenar al Estado por vía de reparación directa, con ocasión de la falta de pago de prestaciones sociales no reconocidas y por el contrario denegadas, oportunidad en la que se dijo que ello sólo era factible con el agotamiento de la vía gubernativa, y mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho(...). Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 3 de agosto del 2000, exp. 18392, C.P. María Elena Giraldo.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 7 de marzo de 2018, exp. 70001-23-31-000-1999-01917-01(22677), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

recordó que la acción de reparación directa únicamente se consideró plausible para los casos en los que se accionara por la falta o la demora en el pago de las cesantías definitivas -se reitera, comprendidas como aquéllas que se conceden al trabajador que queda desempleado o cesante-, cuya indemnización se determinó principalmente con la sanción moratoria contenida en la Ley 244 de 1995, de tal forma que concluyó que, en principio, sólo ese tipo de supuestos eran pasibles del referido medio de control.

En efecto, señaló que si se utilizaron los pronunciamientos proferidos desde 1998 hasta 2007, para inferir que la acción de reparación directa es procedente para indemnizar la falta o la demora en la ejecución de los actos administrativos de reconocimiento y pago de cesantías definitivas, es evidente que ese marco situacional define los límites en los cuales se puede hacer uso de dicho mecanismo de acceso a la administración de justicia. Lo anterior, en la medida en que estimó que la habilitación jurisprudencial del medio de control de reparación directa para conocer de peticiones que en realidad debieron tramitarse por otros medios de control fue:

(i) parcial, restringida y excepcional, habida consideración de que la reparación directa únicamente se consideró viable para pedir el resarcimiento de los daños por la dilación o no pago de las cesantías definitivas, mientras que respecto de otros asuntos se mantuvo como improcedente;

(ii) temporal, por cuanto sólo se dio bajo la égida de algunas sentencias que se expidieron durante los años mencionados, las cuales cabe agregar que no fueron pacíficas en la Sección Tercera del Consejo de Estado -se recuerda que en el 2001 se volvió a negar la procedibilidad de la acción de reparación directa, hasta el 2003-⁴⁸ y sus criterios finalmente fueron desechados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en el 2007.

De este modo, la Sala Plena de la Sección Tercera, de cara al asunto concreto del profesor de la Universidad de Sucre que conoció, y respecto de las pretensiones referentes al no reconocimiento de los intereses e indexación de las cesantías liquidadas, advirtió que no podían ser ventiladas mediante la acción de reparación directa, en consideración a que la fuente del menoscabo de dichas pretensiones era la supuesta ilegalidad de los actos administrativos, lo cual sólo podía ser demandado mediante el mecanismo de nulidad y restablecimiento del derecho.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 27 de septiembre de 2001, exp. 19300, C.P. Ricardo Hoyos Duque. Al respecto, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 27 de marzo de 2007, exp. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ), C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

Asimismo, precisó que el derecho de acción frente a dichas peticiones habría caducado, puesto que en el evento en que se hubiesen conocido a través del medio de control pertinente, las Resoluciones n.º 924 del 3 de diciembre de 1997, 1003 del 19 de diciembre de 1997, y 118 del 10 de marzo de 1998 quedaron en firme y se ejecutaron durante diciembre de 1997, y febrero y marzo de 1998, motivo por el cual, la demanda presentada en diciembre de 1999, se habría radicado mucho tiempo después de vencido el término para elevar dichas pretensiones en ejercicio del derecho de acción.

De otra parte, en relación con la petición indemnizatoria por la demora en la consignación de las cesantías al fondo escogido por el docente de la Universidad de Sucre, señaló que no obstante ello no radicó en una demora en el pago de las cesantías definitivas, ambas situaciones eran lo suficientemente similares para aplicar a aquella pretensión el precedente jurisprudencial de 1998 -teniendo en cuenta la fecha de presentación de la demanda que conoció-, de conformidad con el cual resultaba procedente la acción de reparación directa.

Lo anterior, habida cuenta de que (i) se trataba de la entrega del dinero de todas las cesantías causadas por la mayor cantidad de tiempo laborada por dichos profesores; (ii) implicaba el cambio definitivo de la dinámica para el pago de esa prestación social, y (iii) tenía una sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990 idéntica a la de la Ley 244 de 1995 -cuyo pago radicó en la pretensión indemnizatoria de todos los docentes de la Universidad de Sucre que demandaron con fundamento en los mismos hechos-. En relación con lo expuesto, señaló:

“10.55 Ahora bien, con observancia de las tesis esbozadas por las diferentes subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado, la Sala se permite evidenciar el alcance de la acción de reparación directa para conocer sobre asuntos laborales que desde un principio no le correspondían a esta jurisdicción o, que en un comienzo requerían que se incitara el pronunciamiento de la administración mediante un acto administrativo, para luego demandarlo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho⁴⁹, a la luz del fallo de unificación que sobre la materia profirió

⁴⁹ [54] *En materia laboral del Estado, escenario en el cual se traba una relación legal y reglamentaria entre el Estado y sus servidores, esta Corporación ha insistido que para que éstos puedan demandar la vulneración de sus derechos, deben poner primeramente sus desavenencias en conocimiento de la administración, en virtud del principio de decisión previa y por consiguiente, es indispensable que exista un acto expreso o ficto para que se demande mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. (...) Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 23 de agosto de 2007, exp. 76001-23-31-000-2001-00863-01(0065-06), C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado. Igualmente, consultar: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 11 de abril de 2002, exp. 23001-23-31-000-1998-00502-01(3829-00), C.P. Alberto Arango Mantilla; Subsección A, sentencia del 26 de febrero de 2004, exp. 05001-23-31-000-1996-0729-01(0792-02), C.P. Nicolás Pajaro Peñaranda; Subsección A, sentencia del 25 de marzo de 2004, exp. 25000-23-25-000-1998-3730-01(2328-02), C.P. Nicolás Pajaro Peñaranda; Subsección B, sentencia del 29 de julio de 2004, exp. 76001-23-31-000-2000-00969-01(2142-02), C.P. Tarcisio Cáceres Toro; Subsección B, sentencia del 8 de junio de 2006, exp.*

la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

“10.56 Lo anterior, con la finalidad de que no se haga un uso desbordado e injustificado del medio contencioso de responsabilidad extracontractual, en contravención del ordenamiento jurídico y en muchas ocasiones, para evitar la configuración del fenómeno de caducidad de la acción que resultaba procedente, sin que por ello se pueda comprender vulnerados el derecho de acceso a la administración de justicia o las demás garantías que se entendieron merecedoras de protección en la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera en el año 2011 -ver párrafo 10.27-.

“(…)

“10.63 Es así como a partir del señalado análisis de los precedentes que conformaron la evolución jurisprudencial sobre la materia -ver párrafos 10.18 a 10.28-, se observa que la acción de reparación directa se habilitó para conocer de cesantías **con dos limitantes**, a saber (i) **de manera transitoria**, esto es, que los medios de control de dicha índole sólo pueden ser considerados como procedentes, siempre que para el momento de presentación de la demanda se encontrara vigente una posición de esta Corporación que lo contemplara factible, hasta que finalmente quedó en firme la sentencia de unificación del 27 de marzo de 2007, por medio de la cual la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo descartó por completo esa posibilidad, y (ii) **en forma restringida**, es decir, para absolver pretensiones relacionadas con la operación administrativa consistente en el pago de cesantías definitivas, a partir de cuya ausencia o demora se pudiese solicitar la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, y por lo tanto, en principio, se debe dejar de lado otro tipo de circunstancias y peticiones que no fueron abordadas por los distintos pronunciamientos que integraron las líneas jurisprudenciales sobre la materia, o respecto de las que nunca se configuró duda alguna.

“(…)

“10.68 En consecuencia, la Sala Plena de la Sección Tercera precisa que la demanda que se presenta a través del medio de control de reparación directa en materia de cesantías, únicamente puede ser resuelta de fondo, cuando las pretensiones que se hubiesen elevado **sean muy similares a las de los casos que fueron dirimidos temporalmente por medio de esa vía, es decir, cuando el reclamo que se manifieste se derive de la falta o demora del pago de las cesantías definitivas a que tiene derecho el servidor público que queda cesante, siempre que para el momento de la presentación del libelo introductorio, se encuentre vigente el criterio jurisprudencial que así lo hubiese colegido posible con anterioridad a que quedara en firme la sentencia de unificación del 27 de marzo de 2007, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.**

“11 En el caso concreto, la demanda que dio origen al proceso de la referencia fue

25000-23-25-000-2001-09331-01(2294-05), C.P. Tarcisio Cáceres Toro; Subsección B, sentencia del 19 de julio de 2007, exp. 25000-23-25-000-2002-06813-01(6813-05), C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado; y Subsección A, sentencia del 7 de noviembre de 2013, exp. 08001-23-31-000-2009-00907-01(0643-13), C.P. Alfonso Vargas Rincón.

presentada personalmente el día 6 de diciembre de 1999, esto es, antes de que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo cambiara el criterio que había sido sostenido por la Sección Tercera en el año 1998.

“11.1 Ahora bien, tal como se adujo, el accionante pretendió mediante la acción de reparación directa, por una parte, someter a discusión los actos administrativos que reconocieron y liquidaron sus cesantías desde el momento en que se inició su relación laboral con la Universidad de Sucre hasta el 31 de diciembre de 1995, comoquiera que según él, en esas determinaciones no se incluyeron intereses de cesantías ni su corrección monetaria y, de otro lado, pidió el pago de los intereses moratorios contemplados en la Ley 244 de 1995, por la demora, no en el pago de sus cesantías definitivas por haber terminado su relación laboral -para lo que fue previsto dicha normativa-, sino en la consignación del dinero del señalado auxilio en la cuenta del fondo de cesantías al que se afilió, por haberse acogido a la Ley 50 de 1990 en los términos del Decreto 15 de 1996.

“11.2 Respecto de la primera petición, se puede concluir que jurisprudencialmente nunca se admitió la procedibilidad de la acción de reparación directa, toda vez que siempre se ha sostenido, de manera decantada y pacífica, que ese tipo de peticiones deben ser solventadas mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en tanto que se propende por discutir el contenido de unas determinaciones de la administración que se presumen legales⁵⁰, criterio que se recuerda, no cambió ni siquiera cuando de forma excepcional se admitió la procedencia de la acción de reparación directa para analizar las supuestas operaciones administrativas de los actos administrativos que ordenaban el pago de las cesantías definitivas -ver párrafo 10.41-

“11.3 De esta forma, la Sala se declarará inhibida para pronunciarse por indebida escogencia de la acción al respecto, máxime cuando de ser posible adecuar la pretensión para entender que se demandó por el medio de control adecuado, los actos administrativos consistentes en las resoluciones n.º 924 del 3 de diciembre de 1997, 1003 del 19 de diciembre de 1997, y 118 del 10 de marzo de 1998, los cuales se ejecutaron los días 10 de diciembre de 1997, 16 de febrero de 1998 y 13 de marzo de 1998 -ver párrafo 8.6-, quedaron ejecutoriados luego de su publicación debido a que no se les interpuso recurso alguno, tal como lo señaló la Universidad de Sucre en una constancia que arribó al expediente. En ese orden de ideas, de considerarse que se ejerció el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, implicaría que la demanda presentada el 6 de diciembre de 1999, lo habría sido extemporáneamente (original de la constancia del 12 de

⁵⁰ [50] “Esta pretensión está encaminada a discutir el monto liquidado a título de cesantías, así como a lograr unos reajustes salariales, temas estos que deben ser discutidos a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto ellos fueron definidos por la administración a través de un acto administrativo, concretamente mediante la Resolución 000741, cuya legalidad debe ser enjuiciada si es que se pretende la modificación de la liquidación en ella contenida.//En otras palabras, cualquier inconformidad frente a la liquidación contenida en esa resolución, por ejemplo: la utilización de una base salarial que no correspondía, o la no inclusión del reconocimiento de unos aumentos salariales, implica el cuestionamiento de legalidad del acto administrativo que contiene la liquidación.//Como la administración definió mediante la resolución 000741 de 27 de mayo de 2002, a qué tenía derecho la señora Libia Martínez, por el servicio que prestó, cualquier cuestionamiento a esa decisión, debe partir de afectar el acto administrativo, siendo idónea para el efecto la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que tiene como fin móvil o motivo la anulación del acto por ilegal o inconstitucional, y el consecuente restablecimiento del derecho o la reparación del perjuicio causado, según el marco que establezca la demanda, revelándose como improcedente para el efecto la acción de reparación directa”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2007, exp. 54001-23-31-000-200-00290-01(27318), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

diciembre de 2012, suscrita por la jefe de la División de Recursos Humanos de la Universidad de Sucre, prueba decretada de oficio y a la cual se le corrió debidamente traslado; f. 141, 156, 158, c. ppl.).

“11.4 En cuanto a la segunda pretensión aludida, conviene advertir que si bien la demora en la consignación de cesantías en la cuenta del fondo de cesantías al que se afilió el señor Vicente Perrián Petro, no consiste en una situación idéntica a la falta o la dilación en el pago de cesantías definitivas, se considera que debido a las características particulares del presente asunto, es posible aseverar que se asemejan al punto de considerar que la circunstancia del sub lite puede ser fallada de fondo a través de la acción de reparación directa.

“11.5 Ciertamente, en el caso concreto se configuró un corte de cuentas por petición del señor Perrián Petro, puesto que su dinero por concepto de ese auxilio debió ser liquidado o saldado desde el momento en que comenzó a laborar hasta el 31 de diciembre de 1995, para que luego pudiese ser transferido a un fondo que se encargaría de su administración, marco situacional de cambio de régimen que al tratarse de la entrega final de la totalidad de un dinero que abarca la mayor parte de tiempo laborado por el aducido trabajador -ver párrafo 8.1-, y que implicó la alteración irrevocable de la dinámica en que ese ingreso era manejado, es similar al pago de cesantías definitivas y por consiguiente, permite entender que le es aplicable el criterio jurisprudencial excepcional, restringido y transitorio sentado en el año 1998, máxime cuando el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, referente a la consignación de cesantías, estableció una sanción por su demora similar a la de la Ley 244 de 1995 -1 día de salario por cada día de retraso; ver nota 31-.

“11.6 En consecuencia, la Sala considera que el presente asunto puede ser analizado de fondo sin trasgredir los límites de la jurisprudencia del Consejo de Estado, toda vez que la mutación de régimen de cesantías implica una situación parecida a la del pago de cesantías definitivas, circunstancia que para la fecha de presentación de la demanda del sub iudice, admitía su estudio por medio de la acción de reparación directa. En ese orden de ideas, se procederá a analizar la responsabilidad patrimonial de la Universidad de Sucre, para lo que se debe determinar si se configuró el daño demandado, y si el mismo le es atribuible a dicho ente estatal”⁵¹ (se resalta).

Con observancia de lo expuesto, y dada la similitud de los supuestos fácticos y de las pretensiones del caso concreto a los del caso resuelto por la Sala Plena de la Sección Tercera, se seguirán los derroteros establecidos por ésta.

De esta manera, en relación con las reclamaciones indemnizatorias elevadas por el accionante con ocasión de la supuesta falta de reconocimiento de la indexación y de los intereses de cesantías en las Resoluciones n.º 924 del 3 de diciembre de 1997, 1003 del 19 de diciembre de 1997, y 118 del 10 de marzo de 1998, se advierte que no son pasibles del mecanismo de reparación directa, habida cuenta de que esos actos administrativos se presumen legales y, por

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 7 de marzo de 2018, exp. 70001-23-31-000-1999-01917-01(22677), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

ende, para poder acceder a tales solicitudes sería necesario declarar su ilegalidad, lo que sólo es factible a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en los términos establecidos por el ordenamiento jurídico.

Como consecuencia, la Sala se declarará inhibida para decidir de fondo las pretensiones relativas al contenido de los actos administrativos referidos, por indebida escogencia de la acción.

Por su parte, respecto de la petición relativa a la consignación inoportuna de las cesantías del actor Junieles Arrieta en el fondo de cesantías, conviene recordar que éste presentó su demanda el 6 de diciembre de 1999, esto es, durante la vigencia del criterio sentado por la sentencia del 26 de febrero de 1998 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado -exp. 10813, C.P. Ricardo Hoyos Duque-, replicado en otra sentencia de esa misma fecha -exp. 10389, C.P. Ricardo Hoyos Duque-, según el cual la acción de reparación directa era procedente para solicitar la reparación por el pago tardío de las cesantías definitivas⁵².

Teniendo en cuenta lo anterior, y dado que la Sala Plena de la Sección Tercera estableció que la demora en la consignación de las cesantías por cambio de régimen era una situación similar a la demora en el pago de cesantías definitivas en relación con las demandas de los profesores de la Universidad de Sucre similares a la del caso concreto, al punto que era factible aplicarles los precedentes que se expidieron sobre la procedibilidad de la acción, se advierte que el *sub judice* se rige por el criterio vigente para el momento de presentación de la demanda, según el

⁵² Al respecto, en la primera sentencia invocada se refirió: “A través de apoderado judicial, el señor LUIS ALBERTO NARANJO RINCON formuló demanda de reparación directa (...), a fin de que se hagan las siguientes declaraciones y condenas://1. “Declárese responsable a la Nación colombiana, Ministerio de Defensa -Policía Nacional-, administrativamente por el no pago oportuno de cesantía definitiva, intereses corrientes y moratorios, corrección monetaria, causados por esta mora injustificada, derecho adquirido por mi mandante en su calidad de empleado público (...). 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 ésta se produce en forma tardía y de ello se deriva un perjuicio al beneficiario del derecho, se concluye que la fuente de producción del daño no es entonces el acto, sino la operación.//Ahora bien, no es necesario provocar el acto administrativo, tal como lo sugiere 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.//La Sala modifica así el criterio acogido en la sentencia de julio 17 de 1997, en la cual se revocó la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que condenó a la Nación al pago de los perjuicios materiales causados con el retardo en el pago de la cesantía concedida al actor y en su lugar se declaró inhibida para emitir pronunciamiento de fondo. Se consideró en aquella oportunidad que la vía procesal adecuada para definir dicho conflicto no era la de reparación directa, dado que el daño que se imputaba al Estado se originaba en un acto administrativo. (...) En consecuencia, la vía procesal adecuada para las reclamaciones hechas por el actor en la demanda es la de reparación directa, tal como lo aceptó el a-quo y, por ello, se emitirá decisión de fondo en relación con las pretensiones formuladas por el actor”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de febrero de 1998, exp. 10813, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

cual la acción de reparación directa sí es plausible para analizar de fondo el asunto y, en ese orden de ideas, se procederá a realizar el estudio de mérito pertinente.

3. El ejercicio oportuno de la acción y la excepción de prescripción

Con observancia de que sólo se conocerá de fondo la pretensión indemnizatoria relacionada con la consignación tardía de las cesantías del señor Antonio Junieles Arrieta, se advierte que, para efectos de determinar el oportuno ejercicio de la acción de reparación directa y resolver la excepción de prescripción formulada por la Universidad de Sucre, es necesario determinar el momento a partir del cual se habría configurado la omisión que fundamentó dicha petición.

De esta manera, se rememora que el artículo 1 del Decreto 15 de 1996 otorgó a las universidades estatales, entre estas a la Universidad de Sucre, el término de dos años para concretar la transferencia de las cesantías de sus profesores, de conformidad con las particularidades del nuevo régimen de cesantías previsto por la Ley 50 de 1990 -artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990-, lo que respecto de los profesores de la Universidad de Sucre, entre quienes se encontraba el demandante aludido, se ordenó de manera diferida mediante las Resoluciones n.º 924 del 3 de diciembre de 1987, 1003 del 19 de diciembre de 1997 y 118 del 10 de marzo de 1998.

Igualmente, según la jurisprudencia de la Sección Segunda de esta Corporación -sección especializada sobre el tema-, el término de dos años se computa a partir de la vigencia del Decreto 15 de 1996, el cual, de conformidad con su artículo 6⁵³, comenzó a regir a partir del 17 de enero de 1996⁵⁴, de tal forma que aquel período finalizó el 17 de enero de 1998. Al respecto, se ha precisado:

“El Decreto 15 de 1996, a partir del cual, el actor acogió la opción de someterse al nuevo régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 1444 de 1992 y concretamente en relación con las cesantías a lo señalado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, fue expedido el 5 de enero de 1996, pero publicado en el Diario Oficial No. 42.689 de 17 de enero de 1996, es decir, que a partir de tal fecha, como lo señala en su artículo 6º, empezó a regir.

⁵³ “El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, modifica en lo pertinente el Decreto 1444 de 1992 y surte efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1996”.

⁵⁴ Diario oficial CXXXI, n.º 42689, de la fecha aludida.

“Esta norma, como antes se señaló, dispuso que para quienes se acogieran al nuevo régimen, las cesantías les serían liquidadas y pagadas en un plazo no superior a dos años.

“De acuerdo con lo anterior, la entidad disponía hasta el 17 de enero de 1998 para cancelar las cesantías y no hasta el 15 de febrero de 1997, como lo señala la parte actora.

“Lo anterior, por cuanto era necesario, hacer evaluaciones para el saneamiento de pasivos correspondientes a cesantías, para lo cual la misma Ley 30 de 1992, concedió a las universidades estatales u oficiales, un término no mayor a 6 meses para realizarlas.

“De ahí, que no pueda hablarse de que la entidad estaba obligada a cancelar las cesantías en el término que considera el actor ha debido hacerlo, por cuanto se trató de una situación excepcional, de un cambio de régimen en la liquidación de las cesantías que implicaba adelantar los ajustes presupuestales necesarios, para lo cual era imperioso, como lo señaló la Ley 30 de 1992, hacer un estudio, primero por las universidades y luego por el Gobierno para garantizar el acopio de los recursos dirigidos al cubrimiento de las sumas correspondientes a las cesantías de quienes decidieron acogerse a lo previsto en el Decreto 15 de 1996”⁵⁵.

En el caso concreto se probó que las Resoluciones n.º 924 del 3 de diciembre de 1997, 1003 del 19 de diciembre de 1997, y 118 del 10 de marzo de 1998, las cuales ordenaron el pago de las cesantías del accionante, se ejecutaron el 10 de diciembre de 1997, el 16 de febrero de 1998 y el 13 de marzo de la misma anualidad, respectivamente, en consideración a que en dichas fechas las sumas reconocidas en tales actos administrativos fueron consignadas en la cuenta del fondo de cesantías escogido por el actor, es decir, el fondo administrado por Horizonte Pensiones y Cesantías S.A.⁵⁶.

Con miramiento de lo expuesto, la Sala puede concluir que la consignación de los pagos parciales de las cesantías correspondientes a las Resoluciones n.º 1003 del 19 de diciembre de 1997 y 118 del 10 de marzo de 1998, fueron extemporáneas, puesto que la entidad demandada tenía hasta el 17 de enero de 1998 para el efecto, y sólo hasta el 13 de marzo del mismo año terminó por realizar el pago definitivo de las cesantías liquidadas al fondo, tiempo durante el cual se presentó su omisión en el cumplimiento del deber legar de transferir los recursos pertinentes -el cual como se verá, daba lugar a la sanción moratoria por dilación en la

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 30 de agosto de 2007, exp. 47001-23-31-000-1999-00329-01(9710-05), C.P. Alfonso Vargas Rincón.

⁵⁶ Copias de las planillas de pago referentes a las resoluciones n.º 924 del 3 de diciembre de 1997, 1003 del 19 de diciembre de 1997, y 118 del 10 de marzo de 1998, y original del oficio n.º RH-271/202 del 12 de diciembre de 2012, suscrito por el jefe de la División de Recursos Humanos de la Universidad de Sucre; Folios 139 a 143, cuaderno principal.

consignación de cesantías prevista en la Ley 50 de 1990, la cual es muy parecida a la sanción prevista en la Ley 244 de 1995-.

Por consiguiente, para la Sala es posible colegir que en el presente asunto no se configuró la caducidad de la acción de reparación directa, así como tampoco puede salir avante la excepción de prescripción formulada por la Universidad de Sucre.

En relación con la caducidad de la acción de reparación directa, se debe tener en cuenta que el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo⁵⁷ estableció que la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa o de la ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

En los casos en los que se demanda la reparación de un daño derivado de una omisión del Estado, cabe señalar que el cómputo del término de caducidad de la acción de reparación directa no se aplaza indefinidamente durante todo el tiempo en que dure esa omisión, la cual puede llegar a tener una vocación de permanencia, sino que de conformidad con la norma descrita, su contabilización inicia desde el momento en que se puede reputar que se origina la inactividad a partir de la cual se produce el daño demandado, esto es, desde el momento en que el estado tenía el deber de actuar y no lo hace, punto de partida que usualmente está determinado por el ordenamiento jurídico⁵⁸.

Por tanto, dado que la omisión que fundamentó la demanda se configuró luego de transcurridos los dos años que el Decreto 15 de 1996 le otorgó a las universidades estatales para girar los recursos de las cesantías causadas por sus docentes a los fondos de cesantías respectivos, esto es, el 18 de enero de 1998, no se configuró el fenómeno de la caducidad de la acción de reparación directa, habida cuenta de que las pretensiones del señor Antonio Junieles Arrieta fueron elevadas el 6 de diciembre de 1999, es decir, dentro del término de dos años contados a partir del día siguiente de la omisión.

⁵⁷ “8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa”.

⁵⁸ Así lo ha considerado la Subsección B en diferentes oportunidades. Al respecto, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de julio de 2015, exp. 47001-23-31-000-2003-00847-01(33332), y sentencia del 13 de diciembre de 2017, exp. 19001-23-31-000-2008-00254-01(43385), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

De otra parte, tampoco resulta admisible la excepción de prescripción de la acción, toda vez que la demanda se presentó dentro del lapso de tres años que, de conformidad con la Sección Segunda del Consejo de Estado, se tiene para reclamar la sanción moratoria derivada de la falta de consignación de las cesantías según la Ley 50 de 1990. Al respecto, se ha señalado:

“Ahora bien, en cuanto a la prescripción de la sanción moratoria consagrada en el citado numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 precisó que por tratarse la sanción en comento de una expresión del derecho sancionador no puede ser imprescriptible y que la norma aplicable en materia de prescripción es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral(...), así: (...) Se concluyó entonces en la sentencia de unificación que la sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de la prescripción trienal y que la fecha desde la cual procede la reclamación por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas es desde el 15 de febrero del año en que debió realizarse la consignación”⁵⁹.

En este punto, se debe precisar que si bien el demandante, para solicitar el pago de la sanción moratoria por la dilación en la consignación de su cesantía, se fundamentó erróneamente en la Ley 244 de 1995 -ley que sólo aplica a la demora en el pago de cesantías definitivas-, ello no es óbice para que a partir del análisis de los hechos demostrados, el juez encuentre que el verdadero fundamento legal de dicha reclamación es la Ley 50 de 1990, y de conformidad con ello, resuelva la excepción de prescripción formulada por la Universidad de Sucre, así como proceda a verificar el análisis de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado en el *sub judice*⁶⁰.

4. Legitimación en la causa

En cuanto a la legitimación en la causa, es preciso determinar que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, existen dos clases: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 28 de septiembre de 2017, exp. 08001-23-31-000-2011-01490-01(2974-15), C.P. César Palomino Cortés.

⁶⁰ Así también lo hizo la Sala Plena de la Sección Tercera cuando se pronunció sobre la materia. Al respecto, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 7 de marzo de 2018, exp. 70001-23-31-000-1999-01917-01(22677), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda⁶¹.

En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la *litis*, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto⁶².

Igualmente, cabe destacar que la ausencia de legitimación en la causa no inhibe al juzgador para pronunciarse de mérito, en consideración a que ésta es un elemento de la pretensión y no de la acción, motivo por el cual, no se relaciona con un aspecto procesal sino sustancial del litigio⁶³. De esta manera, cuando no se encuentra acreditada la legitimación material en la causa de alguna de las partes procesales, el juzgador deberá denegar las pretensiones elevadas en la demanda puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o, el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados, estudio que jurisprudencialmente se ha considerado que puede ser realizado de oficio⁶⁴.

Se advierte que a la *litis* fueron formalmente vinculados y por ende, se encuentran legitimados de hecho en la causa: (i) Antonio Junieles Arrieta como demandante, en virtud de la presentación de su demanda, y (ii) la Universidad de Sucre con fundamento en la notificación que se le hizo del auto admisorio de ésta.

⁶¹ “(...) la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y **para los juicios de cognición** desde dos puntos de vista: de **hecho y material**. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. **En cambio la legitimación material en la causa** alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda” (resaltado del original). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 2004, exp. 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452), C.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁶² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de julio de 2011, exp. 52001-23-31-000-1997-08625-01(19753), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁶³ Al respecto consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2010, 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720), C.P. Mauricio Fajardo Gómez y, sentencia del 1 de marzo de 2006, exp. 15001-23-31-000-1992-02402-01(13764), C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencias del 9 de febrero de 2012, exp. 05001-23-26-000-1994-02321-01 (20104), C.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 50001-23-31-000-1997-06093 01 (21060), C.P. Mauricio Fajardo Gómez; y sentencia del 6 de abril de 2018, exp. 05001-23-31-000-2001-03068-01(46005), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

De otro lado, cabe precisar que el señor Antonio Junieles Arrieta tiene un interés jurídico sustancial en las resultas del proceso, por cuanto se encuentra debidamente acreditado que fue profesor de la Universidad de Sucre⁶⁵ y se le consignó tardíamente parte de las cesantías que le fueron liquidadas hasta 1995, debido al cambio de régimen por el que optó⁶⁶, de manera que está legitimado para demandar la reparación del daño que considera que ello le causó o, en otras palabras, se encuentra legitimado materialmente por activa.

Por su parte, durante el proceso, la Universidad de Sucre señaló que no estaba legitimada en la causa por pasiva, en consideración a que el depósito tardío de las cesantías de sus docentes se debió a que la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público no giró oportunamente los recursos necesarios para ello, por lo que consideró que se debió demandar al Ministerio. De este modo, a título de excepciones invocó su falta de legitimación en la causa por pasiva y demanda dirigida a persona no obligada a responder.

Contrario a lo aducido por el ente demandado, no es posible declarar su falta de legitimación en la causa por pasiva, habida cuenta de que si bien la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público se encontraba llamada a colaborar con la Universidad de Sucre para garantizar los recursos que ésta requiriera para realizar el pago de los auxilios de cesantías de sus profesores, entre quienes estaba el señor Antonio Junieles Arrieta, el ordenamiento jurídico le asignó a esa universidad dicha obligación de pago, en consideración a que era su empleadora, de tal forma que es evidente que le asistía un interés en concurrir al presente proceso en calidad de demandada y de defenderse.

Sobre este punto, no se debe olvidar que la Universidad de Sucre tenía el deber jurídico de iniciar los trámites y apropiaciones que estimara pertinentes para los eventos en que sus docentes decidieran trasladarse al régimen de cesantías por anualidad, de tal forma que le fuese factible asumir adecuadamente sus cargas obligacionales, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 50 de 1990, la Ley 30 de 1993 y el Decreto 15 de 1996, por lo que es claro su conexión con los hechos de la demanda. En un asunto parecido al *sub judice*, la Sección Segunda del Consejo de Estado precisó:

“En este orden de ideas, la Sala deberá estudiar el contenido de la demanda, lo resuelto en la sentencia de primera instancia en concordancia con el escrito de apelación, pero solamente con respecto a la nulidad del Oficio No. 021743 del 13 de agosto con el objeto

⁶⁵ Copia del acta de posesión n.º 10-83 del señor Antonio Junieles Arrieta. Folio 12, cuaderno 1. Original de la certificación expedida el 20 de junio de 2001, por la Jefe de la División de Recursos Humanos de la Universidad de Sucre. Folio 81, cuaderno 1.

⁶⁶ Copia del escrito suscrito por el señor Antonio Junieles Arrieta, dirigido al rector de la Universidad de Sucre. Folio 80, cuaderno 1.

de establecer sí el Ministerio de Hacienda debe reconocer y pagar el ajuste de valor de la cesantía del actor pagada el 4 de febrero de 1998 en cuantía de \$12'549.697.00 y el 17 de marzo siguiente por la suma de \$511.312.00, teniendo en cuenta que en principio al que le corresponde efectuar el pago oportuno de la cesantía es a la Universidad del Magdalena por ser ésta el empleador del demandante desde el 16 de julio de 1979 hasta la presentación de la demanda.

“El actor venía laborando como docente de tiempo completo en la Universidad del Magdalena desde el 16 de julio de 1979. A la entrada en vigencia del Decreto 15 de 1996, el actor se acogió a un nuevo régimen salarial que había sido previsto por los Decretos 1444 de 1992, 26 de 1993, 54 de 1994, y 55 de 1995. Al acogerse a este nuevo régimen, de conformidad con lo señalado en el mismo Decreto 15 de 1996, tenía que optar igualmente por el nuevo régimen de cesantías señalado en el artículo 99 y normas concordantes de la Ley 50 de 1990.

“Para el pago de las cesantías causadas bajo el anterior régimen el precitado Decreto 15 señaló: “Las cesantías serán pagadas a los docentes que se acojan al nuevo régimen salarial y prestacional, en un plazo no superior a dos (2) años, para lo cual se utilizará el procedimiento establecido en el artículo 88 de la Ley 30 de 1992. En este artículo de la Ley 30, se dispuso que para sanear los pasivos correspondientes a las cesantías de los docentes y funcionarios de las universidades estatales u oficiales, el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes) debía recolectar toda la información correspondiente en un término no mayor a seis meses para que una vez evaluado todo el pasivo el Gobierno Nacional en un término no mayor a dos años, adoptara las medidas necesarias para garantizar los aportes correspondientes del Presupuesto Nacional, y cumplir con el pago no solo de las mismas universidades, sino de los entes territoriales.

“Se observa entonces, que por expresa remisión del Decreto 15 de 1996 al artículo 88 de la Ley 30 de 1992, se estableció un plazo de dos años para garantizar los aportes presupuestales para el pago de las cesantías debidas a los empleados públicos de la educación, que se acogieron al nuevo régimen.

“Si bien existe una obligación legal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de situar los recursos para que la Universidad del Magdalena pagara los derechos de cesantía al actor, este simple hecho no exime a la Universidad del Magdalena para responder por sus obligaciones contraídas.

Aunque parte de los ingresos de la Universidad del Magdalena esta constituido con partidas asignadas por el presupuesto nacional para atender el pago de sus obligaciones, dicha Institución educativa es un ente autónomo con Personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y puede elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden.

“Teniendo en cuenta que la Ley 30 de 1992, estableció un plazo de dos años para el pago del pasivo de la cesantía, la obligación legal de la Universidad del Magdalena era gestionar las partidas y efectuar las provisiones presupuestales indispensables para que cuando se efectuara el pago a cada uno de sus empleados dentro de los dos años de plazo concedidos por el legislador, efectivamente se cancelara la cantidad debida, incluyendo lógicamente la pérdida del poder adquisitivo de la moneda que es el costo que debe asumir el patrono ante la imposibilidad de realizar el pago oportunamente.

“Para la Sala no queda duda de que la explicación que dio el Ministerio de Hacienda y crédito Público en el acto acusado resulta razonable, pues en efecto, no tiene dentro de su orbita de competencia reconocer derechos laborales de carácter particular a funcionarios que no laboran a su servicio, cuando la Universidad del Magdalena es el único llamado a responder por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda debido al

pago retardado de sus obligaciones.

“(…) En esas circunstancias, la Sala revocará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena que accedió parcialmente a las pretensiones, y en su lugar declarará la falta de agotamiento en la vía gubernativa ante la Universidad del Magdalena, y denegará las demás pretensiones incoadas ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público”⁶⁷.

Por consiguiente, se concluye que la Universidad de Sucre se encuentra materialmente legitimada en la causa por pasiva. Por su parte, en cuanto a la excepción de “*demanda dirigida a persona no obligada a responder*”, se aclara que la responsabilidad patrimonial que le pueda caber a dicho ente por los hechos objeto del presente asunto será analizada a continuación, al abordar los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado en el presente asunto.

5. El caso concreto

La Sala procede a realizar el juicio de responsabilidad patrimonial del Estado por la dilación en la consignación de las cesantías liquidadas hasta 1995, a favor del señor Antonio Junieles Arrieta. Para el efecto, entrará a revisar la configuración del daño soportado por el actor, así como su imputabilidad a la Universidad de Sucre, análisis necesario en virtud del medio de control ejercido.

5.1. El daño

La Sala advierte que se encuentra debidamente probado el daño padecido por el señor Antonio Junieles Arrieta, en consideración a que, a raíz de la demora en la consignación de su cesantía -lo cual consta en las planillas de pago de las mismas-⁶⁸, sus derechos laborales se vieron menoscabados y se vio privado momentáneamente del dinero que debió entrar a su cuenta del fondo de cesantías que escogió, lo que implicó un menoscabo de carácter patrimonial que debe ser reparado, siempre que sea antijurídico e imputable a la entidad demandada.

⁶⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 28 de febrero de 2008, exp. 47001-23-31-000-1999-00126-01(9809-05), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁶⁸ Copias de las planillas de pago referentes a las resoluciones n.º 924 del 3 de diciembre de 1997, 1003 del 19 de diciembre de 1997, y 118 del 10 de marzo de 1998, y original del oficio n.º RH-271/202 del 12 de diciembre de 2012, suscrito por el jefe de la División de Recursos Humanos de la Universidad de Sucre; Folios 139 a 143, cuaderno principal.

Lo anterior, toda vez que durante el tiempo en que se retardó la consignación -fuente o hecho generador del daño-, esto es, desde el 18 de enero de 1998 y el 13 de marzo de la misma anualidad -primera fecha en la que la Universidad de Sucre ya estaba en mora de trasladar todas las cesantías del actor a su cuenta del fondo de cesantías y última fecha en que se produjo el último pago de las mismas-:

(i) el actor no pudo disponer del dinero, cuyo pago se le possibilitaba para el desarrollo de ciertas actuaciones en específico de conformidad con lo dispuesto en los artículos 102 de la Ley 50 de 1990⁶⁹ y 3 de la Ley 1071 de 2006⁷⁰;

(ii) las cesantías que causó y fueron liquidadas hasta 1995 no generaron los rendimientos que potencialmente habrían producido de haberse consignado oportunamente en el fondo administrado por Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., de conformidad con la rentabilidad mínima obligatoria que la administradora del fondo debía garantizar de conformidad con el Decreto 806 de 1996, derogado por el Decreto 1592 de 2004 -mediante los cuales se reglamentó y posteriormente modificó la metodología para garantizar la rentabilidad mínima de las cesantías consignadas en los fondos de cesantías-, y la Resolución n.º 0007 del 6 de enero de 1999 expedida por la Superintendencia Bancaria -ahora Superintendencia Financiera-, “por la cual se divulga la rentabilidad mínima obligatoria de los fondos de cesantía para el período comprendido entre el 31 de diciembre de 1996 y el 31 de diciembre de 1998 (...)”. En relación con el último aspecto, la referida resolución estableció:

“EL SUPERINTENDENTE BANCARIO

“En uso de sus atribuciones legales y en especial de las que le confiere el Decreto 806 del 2 de mayo de 1996, y

“ CONSIDERANDO:

⁶⁹ “El trabajador afiliado a un Fondo de Cesantía sólo podrá retirar las sumas abonadas en su cuenta en los siguientes casos://1. Cuando termine el contrato de trabajo. En este evento la Sociedad Administradora entregará al trabajador las sumas a su favor dentro de los cinco (5) días siguientes a la presentación de la solicitud.//2. En los eventos en que la legislación vigente autoriza la liquidación y pago de cesantía durante la vigencia del contrato de trabajo. El valor de la liquidación respectiva se descontará del saldo del trabajador desde la fecha de la entrega efectiva.//3. Para financiar los pagos por concepto de matrículas del trabajador, su cónyuge, compañera o compañero permanente y sus hijos, en entidades de educación superior reconocidas por el Estado. En tal caso el Fondo girará directamente a la entidad educativa y descontará el anticipo del saldo del trabajador, desde la fecha de la entrega efectiva”.

⁷⁰ “Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2º de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos://1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.//2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos”.

“PRIMERO: Que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 100 de 1993, las sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantía deben garantizar a los afiliados a los fondos de cesantía y de pensiones obligatorias por ellas administrados una rentabilidad mínima.

“SEGUNDO: Que el Gobierno Nacional, mediante la expedición del Decreto 806 de 1996, artículo segundo, estableció la metodología de cálculo de la rentabilidad mínima que deberán garantizar las sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantía a los afiliados a los fondos de cesantía y de pensiones obligatorias por los períodos aplicables para su verificación.

“TERCERO: Que corresponde a la Superintendencia Bancaria, de acuerdo con el Decreto 806 de 1996, calcular y divulgar la rentabilidad mínima obligatoria para los fondos de cesantía y de pensiones obligatorias.

“RESUELVE:

“ARTICULO PRIMERO: Comunicar que para los efectos del artículo quinto del Decreto 806 de 1996, la rentabilidad mínima obligatoria de los fondos de cesantía para el período comprendido entre el 31 de diciembre de 1996 y el 31 de diciembre de 1998 es del 22.45% efectivo anual y la rentabilidad mínima obligatoria de los fondos de pensiones obligatorias para el período comprendido entre el 31 de diciembre de 1995 y el 31 de diciembre de 1998 es del 25.50% efectivo anual”.

En ese orden de ideas, para la Sala es claro que la demora en la consignación de la totalidad de las cesantías causadas por el señor Antonio Junieles Arrieta le originó un daño patrimonial, el cual cabe destacar que no se encontraba en la carga de soportar, toda vez que el ordenamiento jurídico no le endilgó el gravamen de padecer las consecuencias negativas que de dicha dilación se derivaron.

Por consiguiente, en la medida en que el accionante no estaba en la obligación de tolerar la afectación de sus derechos y los detrimentos patrimoniales que padeció por la demora en la consignación de su cesantía, para la Sala es evidente que el daño objeto de la demanda es antijurídico⁷¹ y, en ese orden de ideas, se procederá a analizar su imputabilidad al ente demandado.

⁷¹ En cuanto al concepto de antijuridicidad del daño, consultar: Corte Constitucional, sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero; sentencia C-1149 del 31 de octubre de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería; sentencia C-918 del 29 de octubre de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; sentencia C-038 del 1 de febrero de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 8 de junio de 2017, exp. 050001-23-31-000-2007-02596-01(50352), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

5.2. Imputación

En relación con la imputabilidad del daño patrimonial aludido a la Universidad de Sucre, se advierte que incumplió sus cargas obligacionales como empleador y con ello, produjo el detrimento demandado por el actor.

En efecto, la Universidad de Sucre tuvo el amplio plazo de dos años para tomar las medidas presupuestales necesarias para materializar el traslado de las cesantías de sus docentes al fondo de cesantías que escogieran, tiempo que como se vio, excedió en relación con el actor, sin que aportara al presente asunto una justificación razonable para haber incumplido dicha obligación legal.

Al respecto, se debe tener en cuenta que la demandada no allegó elementos de prueba que acreditaran que obró con todos los medios a su disposición para garantizar el traslado de las cesantías del señor Antonio Junieles Arrieta, de lo que sigue que no existió excusa alguna para que no hubiese expedido la totalidad de los actos administrativos de reconocimiento y liquidación de cesantías de dicho actor ni transferido los recursos pertinentes de manera oportuna.

Por el contrario, en el *sub judice* se acreditó que el 22 de noviembre de 1996, esto es, después de que supiese que el profesor Antonio Junieles Arrieta, entre otros maestros, decidió cambiarse al régimen de liquidación anual de cesantías -mediante escrito del 31 de julio de 1996-⁷², el Consejo Superior Universitario de la Universidad de Sucre expidió el Acuerdo n.º 53, “*por el cual se efectúa una adición al Presupuesto de Ingresos y Egresos, vigencia 1996*”, en el cual se evidenció que la entidad demandada incorporó a su plan de presupuesto una adición de recursos realizada por el gobierno nacional mediante Decreto n.º 2058 del 8 de noviembre de 1996, por la suma equivalente a \$710'000.000⁷³.

Sin embargo, de dicho documento también se advierte que en esa oportunidad no determinó una partida específica para asumir la liquidación definitiva de las cesantías de los docentes que hubiesen escogido acogerse al régimen anualizado de cesantías establecido en la Ley 50 de 1990, lo que se reitera, ya sabía respecto del demandante Antonio Junieles Arrieta. En la parte considerativa del acuerdo en cita se dice (se transcribe de forma literal, incluso con errores):

⁷² Folio 80, cuaderno 1.

⁷³ Copia del acuerdo n.º 053 del 22 de noviembre de 1996. Folios 82 a 85, cuaderno 1.

“Que el Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, asignó para la Universidad de Sucre, mediante Decreto n.º 2058 de fecha 8 de noviembre de 1996, la suma de setecientos diez millones de pesos (710.000.000.00) m?cte/ para funcionamiento.

“Que se hace necesario incorporar al presupuesto de ingresos y egresos, vigencia de 1996, las sumas adicionales que se reciban con destino a la Universidad de Sucre para su desarrollo, y abrir las correspondientes apropiaciones de gastos (...).”

De esta manera, la Sala observa que la Universidad de Sucre incurrió en una falla del servicio que desencadenó en el daño sufrido por el señor Antonio Junieles Arrieta, lo que llevó a que a éste le surgiera el derecho de percibir la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, consistente en un día de salario por cada día de retardo en la consignación de su cesantía.

Por su parte, se debe aclarar que no son de recibo los argumentos expuestos por la parte demandada para intentar eximirse de responsabilidad, puesto que:

(i) se acreditó que el accionante solicitó cambiarse de régimen -su petición no fue de pago de cesantías definitivas, confusión que se derivó de que el demandante invocara equivocadamente la Ley 244 de 1995-, y no se esperaba que su cesantía se consignara de manera inmediata, sino que la ley le otorgó un término razonable para el efecto, plazo que se observa que incumplió injustificadamente:

(ii) la Ley 50 de 1990 aplica para docentes de universidades públicas y rige los supuestos del caso concreto, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 15 de 1996;

(iii) el hecho de que al momento de presentación de la demanda ya hubiese realizado el traslado del dinero de las cesantías, no significa que no hubiese causado el daño demandado ni que al demandante no le hubiere surgido el derecho de percibir la sanción moratoria contenida en la normativa aludida.

(iv) no demostró el supuesto giro tardío efectuado por la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el pago de sus obligaciones y, en sentido opuesto, como se refirió, cuando en el 2006 incorporó a su plan de presupuesto recursos provenientes del gobierno, no previó una partida para asumir el pago de la transferencia de las cesantías de los profesores que durante ese año le indicaron acogerse al nuevo régimen de cesantías, entre los que estaba el

demandante.

Ahora bien, resulta pertinente traer a colación el análisis efectuado por la Sala Plena de Sección Tercera en el caso que conoció del profesor de la Universidad de Sucre. Al respecto, destacó:

*“13 Ahora bien, en cuanto a la imputabilidad de dicho daño a la entidad demandada, se advierte que las entidades estatales, cuando ostentan la calidad de patronos, tienen la obligación de consignar oportunamente las cesantías en los fondos de cesantías de sus empleados, so pena de incurrir en la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de mora, **incumplimiento o demora en la ejecución de aquella obligación que desde la perspectiva de la reparación directa por la indebida ejecución de un acto administrativo, puede ser traducida en una falla del servicio.***

“(…)

“13.2 Efectivamente, una vez entró en vigencia el Decreto 15 de 1996, a las universidades estatales, como la Universidad de Sucre, les surgió el deber de adoptar las medidas necesarias para garantizar el adecuado y oportuno traslado de las cesantías de sus profesores a los fondos de cesantías que éstos escogieran en el evento en que decidieran optar por el régimen de cesantías establecido en la Ley 50 de 1990, deber para el cual, como se precisó, se les dio el término de dos años, y se les señaló que para el efecto debían seguir las precisiones del artículo 88 (...) de la Ley 30 de 1992, el cual implicaba recibir ayuda del gobierno nacional -artículo 1 del Decreto 15 de 1996; ver párrafo 10.37, 12.1, nota 29-.

“13.3 Asimismo, después de que los docentes manifestaban su decisión de cambiar de régimen, se comenzaban a regir por lo dispuesto en el artículo 99 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990, lo que al centro educativo le originaba las obligaciones correlativas de (i) realizar la liquidación definitiva de las cesantías desde el momento de vinculación del maestro hasta la fecha que señalara, y (ii) consignar ese valor en la cuenta del fondo de cesantías escogido por dicho trabajador, obligaciones que de ser incumplidas le generaban como empleado afectado, el derecho a percibir un día de salario por cada día de retardo en esa consignación -ver notas 30 y 31-.

“13.4 De esta manera, contrario a lo indicado por la parte demandada, al presente asunto le resultan aplicables las previsiones de la Ley 50 de 1990 por remisión del Decreto 15 de 1996.

13.7 Por su parte, en relación con el incumplimiento de la obligación aludida, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la referida indemnización moratoria contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no se genera a favor del empleado cuando su empleador obra de buena fe, esto es, cuando hubiese considerado fundadamente que no debía suma alguna por el concepto referido, o cuando su imposibilidad de realizar la transacción se deriva de una justa causa, circunstancias que debe acreditar debidamente

para evitar ser condenado. De esta manera, dicha autoridad ha señalado: (...) ⁷⁴

“(...)

“13.9 Con observancia de lo anterior, en el caso concreto se advierte que la Universidad de Sucre cumplió de manera injustificadamente tardía su obligación de consignar las cesantías del señor Vicente Perrián Petro en la cuenta de su fondo de cesantías, comportamiento inadecuado con el que lesionó los derechos laborales del accionante y contravino el ordenamiento jurídico, lo que de conformidad con la misma ley y ante la carencia de una justa causa, conllevó a que aquél le surgiera el derecho de recibir un día de salario por cada día de retraso.

“(...)

“13.12 De otra parte, se observa que no resultan de recibo los argumentos esbozados por la Universidad de Sucre para justificar su pago dilatado de las cesantías a las cuentas de los fondos de cesantías de sus docentes, consistentes en que era imposible realizar dichos pagos en forma inmediata, máxime cuando no tenía los recursos necesarios para ello en tanto que la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público no le había girado los dineros correspondientes. Lo anterior, habida cuenta de que:

“(i) se insiste, la universidad tuvo un lapso apropiado para realizar el procedimiento pertinente -dos años- con la finalidad de obtener los recursos que hiciesen falta para asumir el cumplimiento de sus obligaciones, sin que en el plenario obre medio de prueba alguno que demuestre que obró con diligencia al respecto -lo que hacía parte de su carga probatoria; ver nota 47-;

“(ii) en el presente asunto no se le exige a la entidad demandada que hubiese consignado de inmediato las cesantías de dichos profesores, puesto que para ello precisamente fue previsto el referido período de dos años el cual está siendo tenido en cuenta en el presente fallo, lapso que fue sobrepasado por ella sin justificación alguna, y

“(iii) la entidad demandada no demostró adecuadamente el supuesto giro tardío por parte de la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y por el contrario, en el mes de noviembre de 1996, es decir, con más de un año de anterioridad al vencimiento del plazo para responder por el traslado de las cesantías que legalmente le correspondía realizar, la Universidad de Sucre adicionó a su presupuesto unos recursos girados por el gobierno nacional -\$710 000 000, a través del referido Ministerio de Hacienda y Crédito Público-, **momento en el que por razones desconocidas, no efectuó una partida correspondiente al pago del auxilio reseñado, a pesar de que ya era consciente de su deber de realizar tales transferencias y de cuántos profesores habían decidido optar por el régimen de cesantías de la Ley 50 de 1990, omisión que no explicó, y respecto de la que no se encuentra una motivo razonable y valedero.**

⁷⁴ [66] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 11 de noviembre de 2015, exp. 45068, recurrente: Martha Villamil Herrera, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

“13.13 (...) Conviene precisar que en un caso similar en el que la Nación al parecer sí giró tardíamente las sumas de dinero que le correspondía, esta Corporación concluyó que ello no era motivo suficiente para exonerar a la universidad responsable de su pago, en los siguientes términos:

Por su parte, el artículo 57 de la Ley 413 de 1997 dispuso que la Nación concurriría en el saneamiento del pasivo por cesantías de las universidades estatales u oficiales del personal administrativo acogido al nuevo régimen prestacional mediante la expedición de Bonos:

(...) Como ya se precisó, el actor solicitó mediante derecho de petición del 22 de septiembre de 2003 a la Universidad del Magdalena, el pago del 9.89% del auxilio de cesantías parciales. Que como respuesta a tal solicitud el Rector de la Universidad del Magdalena profirió el acto demandado del 24 de octubre de 2003, que negó tal reconocimiento con el argumento de que a la fecha el Departamento del Magdalena y/o la Gobernación del Departamento, no ha transferido los recursos correspondientes a la Universidad para el pago del porcentaje del 9.89% en que este Ente territorial debe concurrir al pago de las cesantías de los docentes de la Universidad del Magdalena.

Que la situación excepcional para el cubrimiento del pasivo de cesantías de las Universidades Estatales, no las excluye de la obligación de pagar dentro de los términos establecidos en la Ley 244 de 1995, el auxilio de cesantía.

(...) No obstante, es del caso precisar que como quiera que el empleador del accionante fue la Universidad del Magdalena, es está la entidad que debe responder por las obligaciones generadas con ocasión de la vinculación laboral. Esto sin perjuicio de que la Universidad repita contra el Departamento por el giro tardío de los dineros a que estaba obligada⁷⁵ (...)”⁷⁶.

De conformidad con todo lo expuesto, la Sala concluye que la demora en la consignación de las cesantías del señor Antonio Junieles Arrieta por parte de la Universidad de Sucre generó la responsabilidad patrimonial del ente aludido, en consideración a que incurrió en una falla del servicio que originó el menoscabo patrimonial soportado por aquél y como consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia para, en su lugar, declarar patrimonialmente responsable a la Universidad de Sucre y por ende, condenarla según los parámetros que pasan a determinarse.

5.3. Liquidación de perjuicios

Respecto del daño derivado de la demora en la consignación de las cesantías en la cuenta pertinente, el señor Antonio Junieles Arrieta solicitó el pago de una sanción moratoria y la reparación de los perjuicios morales.

⁷⁵ [73] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 21 de octubre de 2011, exp. 47001-23-31-000-2004-00514-01(0219-10), actor: Rodrigo Oñate Villa, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁷⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 7 de marzo de 2018, exp. 70001-23-31-000-1999-01917-01(22677), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

5.3.1. Perjuicios materiales

En cuanto a la sanción moratoria solicitada, la Sala advierte que si bien el demandante cimentó equivocadamente su requerimiento en la Ley 244 de 1995, su petición indemnizatoria consistente en un día de salario por cada día de retardo en la consignación de su cesantía puede salir avante, según lo previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, norma que estableció esa misma sanción para los supuestos debatidos en la presente contienda.

En este punto, se debe recordar que la acción de reparación directa se habilitó temporalmente para conceder ese tipo de sanciones a título de indemnización de perjuicios materiales, por lo que de conformidad con la pretensión del accionante, se procederá a repararlo con dicha sanción.

Por tanto, en la medida en que el retardo que da lugar a la sanción en comento comenzó el 18 de enero de 1998, y finalizó el 13 de marzo del mismo año, fecha en que se produjo el último de los pagos parciales correspondiente a las cesantías del señor Junieles Arrieta, el período a indemnizar consiste en 54 días -entre el 18 de enero de 1998 y el 12 de marzo de 1998-.

A su vez, se debe tener en cuenta que la sanción moratoria en comento se calcula con el salario base de liquidación que se empleó para determinar el monto de las cesantías que se dejaron de consignar o se depositaron tardíamente, tal como la ha señalado la Sección Segunda del Consejo de Estado⁷⁷.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente asunto se demostró que la liquidación definitiva de las cesantías del señor Antonio Junieles, hasta el 31 de diciembre de 1995, fue realizada por la Universidad de Sucre con fundamento en su salario base de liquidación de dicho año, esto

⁷⁷ “Como se incumplió la consignación de varias anualidades la indemnización moratoria se causa desde la insatisfacción de la primera consignación **con la base salarial que debió tomarse para calcular la cesantía dejada de consignar**, pero como el empleador incumplió por segunda vez, **el monto sigue causándose con base en el nuevo salario vigente en el año en que nuevamente se causó la cesantía dejada de depositar, y así sucesivamente** (nota 4 de la providencia en cita: “Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Sentencia de 26 de junio de 2008, Radicación No.: 76001-23-31-000-2005-03190-01(2057-07), Actora: María Gladys Vélez Henao.”). Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 10 de octubre de 2013, exp. 08001-23-31-000-2008-00651-01(0050-13), C.P. Alfonso Vargas Rincón.

es, con la suma de \$953.713⁷⁸, cifra que será empleada para determinar el monto a indemnizar.

Como consecuencia, la Sala advierte que el día de salario del señor Junieles Arrieta para 1995, equivalía a \$31.790,43, el cual, multiplicado por los 54 días de sanción, corresponden a \$1'716.683,68.

Ahora bien, la anterior cifra será actualizada a la fecha, para compensar la pérdida del valor del dinero y determinar el monto de la indemnización pertinente, de la siguiente manera:

$$Ra = R \frac{I. \text{ Final } (\text{diciembre de 2018})}{I. \text{ Inicial } (\text{enero 1998})}$$

En donde:

Ra = Renta actualizada

R = Renta histórica

I Final = Índice de precios al consumidor del último mes conocido antes de la expedición de la sentencia

I Inicial = Índice de precios al consumidor del mes en que era exigible la transferencia de las cesantías

$$Ra = \$1'716.683,68 \times \frac{143,26 (\text{diciembre 2018})}{45,01 (\text{enero 1998})}$$

$$Ra = \$5.463.943,66$$

De esta manera, la indemnización con fundamento en la sanción moratoria a favor del señor Antonio Junieles Arrieta, es de \$5.463.943,66 m/cte.

⁷⁸ Copias de las hojas de cálculos de la liquidación de las cesantías definitivas a 31 de diciembre de 1995, y original del certificado del 20 de junio de 2001, expedido por el jefe de la División de Recursos Humanos de la Universidad de Sucre. Folios 63 a 69, y 81, cuaderno 1.

5.3.2. Perjuicios morales

Por último, en relación con la causación de perjuicios morales a partir de la demora en la consignación de cesantías, la Sala advierte que no se allegó medio probatorio alguno que los acreditara, por lo que la pretensión indemnizatoria para su reparación debe ser denegada por inexistencia del perjuicio.

6. Costas

El artículo 171 del C.C.A., modificado por 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.

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

FALLA

REVOCAR la sentencia del 2 de julio de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, y, en su lugar se dispone:

PRIMERO: INHIBIRSE para decidir las pretensiones relacionadas con el contenido de las resoluciones n.º 924 del 3 de diciembre de 1997, 1003 del 19 de diciembre de 1997 y 118 del 10 de marzo de 1998, por indebida escogencia de la acción.

SEGUNDO: DECLARAR patrimonialmente responsable a la Universidad de Sucre, por la dilación en la consignación de las cesantías del señor Antonio Junieles Arrieta, liquidadas hasta el 31 de diciembre de 1995, en la cuenta del fondo de cesantías que escogió, administrado por Horizonte Pensiones y Cesantías S.A.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la Universidad de Sucre a pagar a favor del señor Antonio Junieles Arrieta, la suma de cinco millones cuatrocientos sesenta y tres mil novecientos cuarenta y tres pesos con sesenta y seis centavos (\$5.463.943,66 m/cte) por concepto de perjuicios materiales.

CUARTO: DENEGAR las restantes súplicas de la demanda.

QUINTO: Todas las sumas aquí determinadas devengarán intereses comerciales moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

SEXTO: CUMPLIR la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

SÉPTIMO: EXPEDIR, por Secretaría, copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y se entregarán a quien ha venido actuando como apoderado judicial.

OCTAVO: En firme este fallo, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

RAMIRO PAZOS GUERRERO

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

