



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

REFERENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
PROCESO: 70-001-33-33-005-2014-00078-01
DEMANDANTE: MARIO ALFONSO CONTRERAS HERAZO.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE COROZAL.
TEMA: SANCIÓN MORATORIA. PRESCRIPCIÓN.

OBJETO DE LA DECISIÓN.

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 08 de marzo de 2016 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, la cual resolvió conceder las súplicas de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el señor **MARIO ALFONSO CONTRERAS HERAZO** contra el **MUNICIPIO DE COROZAL**.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹

El señor Mario Alfonso Contreras Herazo por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, **PRETENDE:**

(i) se declare la nulidad integral y absoluta del acto administrativo de fecha 2 de mayo de 2013 que decidió negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, emitido

¹ Fol. 1-20 C. Ppal.

por el municipio de Corozal; (ii) se declare la nulidad integral y absoluta del acto administrativo de fecha 23 de mayo de 2013 que resolvió el recurso de reposición interpuesto por el actor el día 7 de mayo de 2013 y que mantuvo la negación de acceder a las acreencias laborales que reclamo el actor; (iii) se ordene a pagar al Municipio de Corozal Sucre la sanción moratoria contenida en el artículo 99 numeral 3° de la ley 90 de 1990, en concordancia con la ley 344 de 1996, consistente en un día de salario por cada día de retardo injustificado en que ha incurrido el Municipio de Corozal- Sucre, por no ejercer de manera oportuna la consignación de las cesantías de nuestro poderdante MARIO ALFONSO CONTRERAS HERAZO correspondiente a los años 2006 A 2009, al fondo de cesantías y pensiones al que se encontraban afiliados los accionantes; (iv) se ordene que las sumas que resulten a favor de la demandante sean canceladas aplicándoles el reajuste monetario correspondiente; (v) se ordene que las sumas que resulten a favor de los demandantes sean canceladas con los intereses moratorios desde la fecha en que se causó la sanción moratoria de cada anualidad hasta que se produzca el pago de esta condena; (vi) se condene en costas a la entidad demandada.

Como FUNDAMENTOS FÁCTICOS expuso que:

El actor laboró a favor del Municipio de Corozal - Sucre, desempeñando el cargo de auxiliar administrativo. A día de hoy, el municipio le adeuda lo relativo a la sanción moratoria de que trata el artículo 99 numeral 3° de la ley 50 de 1.990, consistente en un día de salario por cada día de retardo injustificado en que incurrió la parte demandada, al ejercer de manera tardía la consignación de las cesantías de los años 2006 a 2009 al fondo BBVA HORIZONTE en que se encuentra afiliado.

Desde el año 2006 a 2011 devengó los siguientes salarios:

- Año 2006, salario devengado.....\$ 719.711
- Año 2007, salario devengado.....\$ 786.599
- Año 2008, salario devengado.....\$ 815.738
- Año 2009, salario devengado.....\$ 876.305

El día 4 de Abril de 2013, agotó la vía gubernativa, a través de la cual le solicitó al Municipio de Corozal - Sucre, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por



el retardo injustificado en que había incurrido la demandada, por no ejercer de manera oportuna la consignación de sus cesantías correspondiente a los años 2006 a 2009, al fondo de cesantías y pensiones al que se encuentra afiliado.

Expresa que el día 2 de Mayo de 2013, el Municipio de Corozal Sucre, da respuesta al agotamiento de la vía gubernativa en donde ratifica la imposibilidad de reconocer y pagar la sanción moratoria pedida por el demandante.

Aduce que a la respuesta suministrada por el Municipio de Corozal se le interpuso recurso de reposición el día 7 de mayo de 2013 y la entidad demandada ratifico la imposibilidad de reconocer y pagar la sanción moratoria a nuestro poderdante el día 23 de mayo de 2013.

Por último, señala que se cumplió con la etapa de la conciliación prejudicial.

Como **NORMAS VIOLADAS** señaló los artículos 1, 2, 6, 23, 29, y 209 de la Constitución Política, Ley 50 de 1.990 artículo 99 numeral 3°, Decreto 1578 de 1.998 artículos 133, 135 y 153, Ley 443 de 1.998. Decreto 1582 artículo 1, Ley 1437 de 2011 artículos 138, 161, 154, Código laboral artículo 1, 57, 127, 186, 249 y 306, artículo 13, 25, 53 de la constitución política de 1991.

En el **CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**, argumentó que todo servidor público que de manera voluntaria haya decidido afiliarse al fondo anualizado de pensiones y cesantías tiene el derecho que estas sean consignadas en la forma que indica Ley 50 de 1.990 y su desconocimiento a los términos y preceptos instituidos por el legislador hace constitutivo a un castigo o sanción moratoria computable por los días de mora en que el empleador incumple con un deber que le asiste para con el trabajador; o sea, que la consignación tardía de las cesantías al fondo de cesantía al que se encuentra afiliado el trabajador debe ir acompañado con la liquidación de la cesantía y la sanción para que se mantenga el equilibrio entre la relación laboral y no se vulneren los derechos de los trabajadores. Sostiene que el actuar de la parte demandada no se ajusta a los preceptos legales y constitucionales al negarse al pago de la sanción moratoria solicitada y que los argumentos expuestos por la parte accionado no tienen asidero jurídico.

1.2 ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 28 de marzo de 2014 (Folio 37 C. Ppal.).
- Admisión de la demanda: 21 de mayo de 2014 (Folio 39 C. Ppal.).
- Notificación a las partes: 22 de mayo de 2014 (Folio 43 a 45 C. Ppal.).
- Contestación de la demanda: 12 de diciembre de 2014 (Folio 49 a 51 C. Ppal.).
- Contestación de las excepciones: 21 de enero de 2015 (Folio 57 a 59 C. Ppal.).
- Audiencia inicial: 14 de mayo de 2015 (Folio 67 a 73 C. Ppal.).
- Audiencia de pruebas: 16 de julio de 2015 (Folio 80 a 81 C. Ppal.).
- Continuación Audiencia de pruebas: 10 de agosto de 2015 (Folio 85 C. Ppal.).
- Sentencia de primera instancia: 08 de marzo de 2016 (Folio 94 a 101 C. Ppal.).
- Recurso de apelación: 29 de marzo de 2016 (Folio 107 a 109 C. Ppal.).
- Concesión de recurso de Apelación: 13 de abril de 2016 (Folio 121 C. Ppal.).
- Auto que admite el recurso de apelación: 6 de mayo de 2016 (Folio 4 C. de Apelación).
- Auto que corre traslado para alegar en segunda instancia: 16 de junio de 2016 (Folio 14 C. de Apelación).

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda fundamentándose en que estas carecen de fundamento jurídico y fáctico.

Expresa que, el acto demandado está sustentado jurídicamente en la Prescripción, determinando que, en lo concerniente a los derechos del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, el término de prescripción se encuentra



regulado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, que lo consagra para estos casos en 3 años contados desde su exigibilidad.

De acuerdo con lo anterior, afirma que para el caso en concreto, al estudiar los hechos y pruebas aportadas, al demandante no le asiste el derecho al pago de la sanción moratoria debido a que este no lo exigió dentro del término establecido.

Propuso como excepciones: (i) excepción de prescripción y; (ii) Excepción de caducidad.

1.4 LA PROVIDENCIA IMPUGNADA².

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, luego de puntualizar sobre el régimen jurídico de las cesantías en el sector público, consideró probada la excepción propuesta por la entidad demandada y, por tanto, negó las pretensiones de la demanda.

Señaló que si bien existía una demora injustificada por parte de la accionada en el pago de las cesantías solicitadas, también lo es que el demandante presentó la solicitud de la sanción moratoria cuando el término prescriptivo establecido para estos casos ya se había cumplido; razón por la cual no le asistía el derecho por haber prescrito este, al no ejercer su derecho dentro de los tres años siguientes desde su exigibilidad.

1.5 APELACIÓN³.

La entidad demandante presentó recurso de apelación dentro del término correspondiente, en donde solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia y que se concedieran las pretensiones de la demanda.

Como argumentos principales expresó que el Juez de primera instancia debió hacer uso de las facultades que le otorga el Código General del Proceso y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y así, decretar una prueba de oficio que demostrara su reintegro.

² Fols. 94 a 101 C. Ppal.

³ Fls. 107 - 109 C. Ppal.

Por otra parte, manifiesta que sí le asiste el derecho al pago de la sanción moratoria por no haberse configurado la prescripción trienal a la que hace alusión el demandado y que sirve como fundamento principal para el fallo del juez de primera instancia, toda vez que el Decreto 208 del 31 de julio de 2012 prueba su reintegro al cargo que venía ocupando.

1.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En esta oportunidad procesal, tanto las partes como el representante del Ministerio Público guardaron silencio.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1 LA COMPETENCIA.

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 de la ley 1437 de 2011.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con la decisión de primera instancia y los reparos formulados por el apelante, el Tribunal, deberá establecer si en el presente asunto operó el fenómeno de la prescripción de la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías, correspondientes a los años 2006, 2007, 2008 y 2009?

2.2.1 RÉGIMEN LEGAL DE LAS CESANTÍAS PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

Teniendo en cuenta el tema en debate, se hace necesario realizar un recuento normativo de los sistemas vigentes para la reliquidación y manejo de las cesantías para los servidores públicos del orden territorial.

Para dilucidar lo anterior la Sala, relacionará la normativa que regula el tema, empezando por la Ley 6 de 1945, que señaló que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían de las siguientes prestaciones: *“a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicios. Para la liquidación de*

este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestado con posterioridad al primero de enero de 1942”.

Seguidamente, el Decreto 1160 de 1947 reiteró en los mismos términos lo fijado anteriormente sobre el auxilio de cesantías para los empleados y obreros al servicio de la Nación en cualquiera de las Ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tienen derecho a un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos, y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquier que sea la causa de su retiro y a partir del 1 de enero de 1942, para lo cual en su artículo 6 de conformidad con el Decreto 2567 de 1946, estableció la forma de liquidación de la mencionada prestación de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 6o. De conformidad con lo dispuesto por el Decreto número 2567, de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres (3) últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si este fuere menor de doce (12) meses.”

Con lo anterior, el régimen de cesantías señalado con esa regulación tenía carácter de retroactivo.

Posteriormente, el Gobierno Nacional expide el Decreto 3118 de 1968 *“Por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones”* reorganizado por la Ley 432 de 1998, con el objetivo de administrar de manera eficiente las cesantías y contribuir a la solución del problema de vivienda y de educación de los afiliados, con el fin de mejorar su calidad de vida, convirtiéndose en una alternativa de capitalización social, consagró en el artículo 27 y 49 la liquidación anual de las cesantías que se causen por los empleados públicos afiliados a este fondo, en los siguientes términos:

“Artículo 27º.- Liquidaciones anuales. Cada año calendario contado a partir del 1 de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados.

La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

Artículo 49º.- Consignaciones anuales. La Nación, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado deberán consignar en el Fondo Nacional de Ahorro las cesantías que a partir del 1 de enero de 1969 se causen en favor de sus empleados y trabajadores.

Lo dispuesto en el inciso anterior se cumplirá de la siguiente manera:

- a. Mensualmente, las entidades en referencia deberán depositar en el Fondo una doceava parte del valor de los pagos en favor de su empleados y trabajadores por salarios y demás conceptos que se incluyan dentro de la base para liquidar al auxilio de cesantía, y
- b. Dentro de los primeros tres (3) meses de cada año, las referidas entidades depositarán en el Fondo la diferencia que resulte entre la liquidación de que trata el artículo 27 y las sumas depositadas en desarrollo del literal anterior; o tendrán derecho a que el Fondo les abone en cuenta el exceso de lo depositado sobre la liquidación.”

Así pues, con la vigencia de la normativa descrita empieza en el sector público el desmonte de la llamada retroactividad de las cesantías, para dar paso a un sistema de liquidación anual, que implementó como novedad un auxilio contra la depreciación monetaria y en cierta manera para compensar la desventaja por la supresión de la retroactividad, el pago de intereses sobre las cesantías por el Fondo a sus afiliados.

Por último, tenemos que la Ley 50 de 1990 implementó reformas al Código Sustantivo del Trabajo, y estableció un nuevo sistema para liquidar, reconocer y pagar las cesantías en el sector privado, la cuales se efectuaran a través de los llamados fondos de cesantías, como lo establece el artículo 99 *ibídem*:

“Artículo 99º.- 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.
- 2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.
- 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 retardo.”

Bajo este régimen normativo, la Ley 344 de 1996 hizo extensiva la liquidación anual de las cesantías a todas las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado, pero a partir del 31 de diciembre de 1996, en los términos señalados en el artículo 13, que textualmente dice:

“Artículo 13º.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

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

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

Norma que fue reglamentada posteriormente, mediante Decreto 1582 de 1998 en los siguientes términos:

“Artículo 1º.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.

Parágrafo.- Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6 de la Ley 432 de 1998.”

Así las cosas, la entrada en vigencia del sistema de liquidación anual de cesantías para el sector público conforme las disposiciones de la Ley 50 de 1990, que consiste en liquidar a 31 de diciembre de cada año el valor de las cesantías causadas y consignarlas en un fondo administrador de cesantías a más tardar el 14 de febrero de la anualidad siguiente a la que se causen.

Del recuento normativo anteriormente referido, se concluye que existen tres sistemas diferentes de liquidación y manejo de cesantías para servidores públicos del orden territorial, a saber:

1. Sistema de Cesantías con Retroactividad, se rige por la Ley 6 de 1945 y demás disposiciones que la modifican y reglamentan y es aplicable a los servidores públicos vinculados antes del 30 de diciembre de 1996.
2. Sistema del Fondo Nacional de Ahorro, desarrollado en el artículo 5º y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998; rige para los servidores que a él se afilien y contempla la liquidación anual de cesantías, pago de intereses por parte

del Fondo, protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y, además, contribuye a la solución del problema de vivienda y educación.

3. Sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados fondos de cesantías creados por la Ley 50 de 1990, el cual incluye el pago de intereses al trabajador por parte del empleador y cubre a las personas vinculadas a estos a partir del 31 de diciembre de 1996, en los términos del Decreto 1582 de 1998.

De lo expuesto, se concluye que el sector público territorial coexisten varios sistemas de cesantías, que gozan de vigencia en el ordenamiento jurídico, los cuales se aplican de manera integral.

DE LA SANCIÓN MORATORIA CONSAGRADA EN EL NUMERAL 3° DEL ARTÍCULO 99 DE LA LEY 50 DE 1990 PARA LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DEL SECTOR TERRITORIAL.

En el sector público territorial coexisten varios regímenes de liquidación de cesantías que gozan de vigencia en el ordenamiento jurídico, cada uno de ellos se aplica de manera integral en virtud del principio de inescindibilidad, los cuales son:

- 1.- Régimen de Cesantías con Retroactividad, que se rige por la ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la modifican y reglamentan y es aplicable a los servidores públicos vinculados antes del 30 de diciembre de 1996. En este sistema que por demás recibe la denominación de tradicional, la liquidación del auxilio de cesantías se realiza al finalizar la relación laboral, con el último salario devengado y sin que haya lugar al pago de intereses.
- 2.- Régimen Administrado por el Fondo Nacional de Ahorro, desarrollado en el artículo 5° y demás normas pertinentes de la ley 432 de 1998 que regula a los servidores que a él se afilien y contempla la liquidación anual de cesantías, pago de intereses por parte del Fondo.
- 3.- Régimen de Liquidación de Cesantías por Anualidad, creado por la ley 50 de 1990, con la creación de los Fondos Administradores de cesantías y trajo consigo la

liquidación anualizada del auxilio de cesantías, el pago de intereses del 12%, sobre el valor de las cesantías y la obligación en vigencia de la relación laboral de consignarlas hasta antes del 15 de febrero de la anualidad siguiente en que se causen.

En este último, es donde por expreso mandato legal, tiene cabida la sanción moratoria por falta de consignación del auxilio de cesantías de los servidores en los fondos privados, y la que se encuentra regulada así en la ley 50 de 1990, que en sus inicios fue exclusiva de las relaciones empleaticas del sector privado y cuyo radio acción al sector público se dio al entrar en vigencia el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, esto es el 31 de diciembre del mismo año, norma que textualmente dispone:

“Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;
- b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo.”.

Disposición reglamentada mediante Decreto 1582 en los siguientes términos:

“Artículo 1º.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.”

El sistema de anualidad se estableció como obligatorio para los servidores que se vinculen al Estado con posterioridad al año 1996⁴, consiste en liquidar a 31 de

⁴ En sentencia C – 428 de 2004 sobre la posibilidad de aplicación del sistema anualizado a trabajadores cobijados por régimen de retroactividad, la Corte Constitucional, consideró: “...Con la salvedad hecha sobre beneficios incontrovertibles para los trabajadores, los cambios que contemple la nueva legislación únicamente pueden hacerse obligatorios para las relaciones laborales futuras, es decir, las que se entablen después de haber entrado aquella en pleno vigor, y, en consecuencia, excepto el caso de anuencia expresa y enteramente voluntaria del trabajador afectado, no es admisible cobijar bajo las nuevas disposiciones las situaciones jurídicas nacidas a partir de vínculos de trabajo que se venían ejecutando al producirse la reforma. Respecto de ellas, el único que puede optar por incorporarse al régimen posterior, pudiendo permanecer en el antiguo, es el empleado, libre de toda coacción externa y bajo el supuesto de su mejor conveniencia.”. El Consejo de Estado en sus diferentes pronunciamientos habla de prueba irrestricta de la voluntad del afiliado en acogerse al nuevo sistema de liquidación anual.

diciembre de cada año el valor de las cesantías causadas y consignarlas en un fondo administrador antes del 15 de febrero de la anualidad siguiente a la que se causen y su aplicación trae consigo, el pago de intereses de cesantías correspondientes al 12% anual y una sanción consistente en un día de salario por cada día de retardo, para el empleador que consigne las cesantías más allá del plazo de gracia concedido para el efecto.

Veamos la redacción del artículo 90 de la ley 50 de 1990, para determinar el requisito para que se genere la sanción moratoria:

"Ley 50 de 1990, artículo 99: El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1. 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 que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.
2. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.
3. 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". (Negrillas fuera del texto)

El Consejo de Estado Sección Segunda, Sub-Sección A en providencia del 25 de noviembre de 2010, expediente No. 25000-23-25-000-2004-01754-01(0811-09), sobre la sanción moratoria expuso:

"Así las cosas, mientras la Ley 344 de 1996 previó el nuevo régimen anualizado de cesantías y el sistema a aplicar para las personas vinculadas con el Estado a partir de diciembre de 1996, el Decreto 1582 de 1998, fue el que trajo consigo la sanción moratoria contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aplicable a partir de la entrada en vigencia de dicho decreto (10 de agosto de 1998).

El nuevo régimen entonces, además de contemplar que a 31 de diciembre de cada año el empleador debe hacer una liquidación definitiva de las cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, ordenó que dicho valor se consignara antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo eligiera.

La sanción moratoria, se concreta en un día de salario por cada día de retardo, cuando el empleador no consigna la cesantía definitiva por la anualidad o fracción correspondiente, antes del 15 de febrero como ya se señaló". (Negrillas fuera del texto)

La lectura de la norma claramente indica que, la sanción opera por el simple transcurso del tiempo, sin que sea necesario determinar si existió o no mala fe del empleador público incumplido, toda vez que el legislador no previó para su causación supuesto diferente a aquel, determinado en la ausencia de consignación dentro del plazo estipulado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, de los valores anualizados de cesantías causados a 31 de diciembre por parte del empleador.

Ello, en atención a que la indemnización en estudio, se concibe como un instrumento persuasivo para evitar la evasión en la consignación de las cesantías dentro del régimen de liquidación anualizado y asimismo como una sanción tarifada a cargo del empleador incumplido, y en favor del empleado para precaver los daños que se causan con la sola conducta de consignar con posterioridad al 14 de febrero.

Ahora bien, la omisión por parte del empleado en manifestar la escogencia de fondo administrador de cesantías, no exime al empleador público del cumplimiento de la obligación, ya que deberán ser consignadas las cesantías en Fondo Privado que para el efecto será escogido por la entidad pública a falta de decisión del empleado oficial, como tampoco de la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aplicable a los empleados territoriales por expreso mandato del artículo 1º del Decreto 1582 de 1998⁵

Preciso es citar lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia del 13 de febrero de 2014, donde se señaló:

“Como quiera que se demostró que la Universidad demandada pagó a favor del demandante las cesantías correspondientes a los años 2002 a 2006 solo hasta el 26 de abril de 2007, es evidente que se generó mora por su pago inoportuno, lo que causa sanción en su contra.

De conformidad con la norma en cita, las cesantías causadas de la fecha del traslado al régimen anualizado en el año 2002 al 31 de diciembre de ese mismo año, debían ser consignadas, a más tardar el 15 de febrero de 2003; las causadas desde el 1º de enero al 31 de diciembre de 2003, se debían consignar a más tardar el 15 de febrero de 2004; las causadas desde el 1º de enero al 31 de diciembre de 2004, debían consignarse a más tardar el 15 de febrero de 2005, y así sucesivamente.

Lo anterior implica que a partir del 15 de febrero de 2003 y hasta el 26 de abril de 2007 cuando se realizó la consignación respectiva, se causó la sanción moratoria reclamada. No obstante lo anterior, como la reclamación de la sanción moratoria solo se efectuó hasta el 13 de septiembre de 2007, se deben declarar prescritos los valores causados por ese concepto desde 3 años atrás

⁵ Se puede consultar, Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección B, C.P Víctor Hernando Alvarado Ardilla, sentencia de 5 de agosto de 2010. Rad. No08001-23-31-000-2008-00394-01(1521-09), entre otras.

de dicha solicitud; por lo tanto, el reconocimiento de la sanción se hará desde el 13 de septiembre de 2004 y hasta el 26 de abril de 2007, cuando se hizo efectivo el pago.

La Sala debe precisar que dicha sanción no se debe aplicar separadamente respecto de cada una de las anualidades atrasadas, pues la norma no prevé que, en casos de mora por varios periodos, dicha sanción se genere separadamente para cada anualidad, de modo que se entiende que la misma debe correr en forma unificada desde el momento mismo en que se causa la primera mora, hasta cuando se haga efectivo el pago, independientemente de que durante ese lapso de incumplimiento de la obligación en cabeza de la administración, se constituya el derecho a nuevos pagos por periodos siguientes de tal prestación”⁶

Por último, en cuanto a la forma como debe ser contabilizada la sanción moratoria por falta de consignación de cesantías, el H. Consejo de Estado ha señalado

“La Sala debe precisar que dicha sanción no se debe aplicar separadamente respecto de cada una de las anualidades atrasadas, pues la norma no prevé que, en casos de mora por varios periodos, dicha sanción se genere separadamente para cada anualidad, de modo que se entiende que la misma debe correr en forma unificada desde el momento mismo en que se causa la primera mora, hasta cuando se haga efectivo el pago, independientemente de que durante ese lapso de incumplimiento de la obligación en cabeza de la administración, se constituya el derecho a nuevos pagos por periodos siguientes de tal prestación”⁷

2.2.3. CASO CONCRETO

En el presente asunto la parte actora solicitó que se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 2 de mayo de 2013 y del acto administrativo de fecha 23 de mayo de 2013, por medio del cual el municipio de Corozal decidió negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria; y en consecuencia se reconozca y pague al demandante la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías de los años 2006, 2007, 2008 y 2009.

Sea lo primero, señalar que está probado con la documental obrante a folio 24 del cuaderno de primera instancia, que el actor ingresó al servicio público como empleado designado en provisionalidad del Municipio de Corozal, en el cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 07, posesionado el 23 de febrero de 2006, razón por la cual, el régimen de liquidación de cesantías que cubre al actor, es el anualizado.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Expediente No. 08001-23-31-000-2008-00167-01(1689-12). C. P. Luis Rafael Vergara Quintero.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A. Expediente No. Radicación número: 08001-23-31-000-2008-00167-01(1689-12). Sentencia del 13 de febrero de 2014. C.P. Luis R. Vergara Quintero. Criterio reafirmado en sentencia del 29 de febrero de 2016. Radicación número: 08001-23-31-000-2010-000941-01(1366-12)



De conformidad con las normas que regulan el sistema anualizado de cesantías y referenciadas en líneas anteriores, la entidad empleadora demandada le asistía la obligación de consignar las cesantías del actor, antes del 15 de febrero del año siguiente a cada anualidad.

En primera instancia, el *A quo* declaró probada la excepción de prescripción en atención a que solo el 04 de abril de 2013, se solicitó el pago de la sanción moratoria, por lo que se encuentra prescrito el derecho a la sanción moratoria, toda vez que ya transcurrieron más de tres (3) años desde que este derecho se hizo exigible, tomando como norte que la relación laboral entre las partes había finalizado, el 29 de septiembre de 2009.

Revisado el plenario, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que decretó la prescripción de la sanción moratoria reclamada, pero bajo los siguientes argumentos:

Las obligaciones derivadas de la relación de trabajo, bien sean de carácter salarial o pensional, deben ser reclamadas dentro de los 3 años siguientes a su causación, sino prescriben tales derechos.

La institución de la prescripción, es definida como una acción o efecto de “adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones previstas por la ley”⁸ o en otra acepción como “concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo”.

En pronunciamientos reiterados de la doctrina y la jurisprudencia se ha señalado que la prescripción “es tener por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado (...) Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva de no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular”.

⁸ Citado por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”- sentencia del 9 de mayo de 2013. Expediente No. 08001233100020110017601- Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Al respecto, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968⁹, en concordancia con el artículo 102 del Decreto Nacional 1848 de 1969¹⁰, prevé la prescripción de las prestaciones sociales, en los siguientes términos:

“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”

Y ante la ausencia de norma que regule la figura de la prescripción frente a otros derechos laborales, bien sea salariales o de carácter pensional, se aplica por analogía el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, que establece:

“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o una prestación debidamente determinado, interrumpirá la Prescripción pero solo por un lapso igual”. (Texto original sin negrillas).

La Corte Constitucional en sentencia C-745 de 1999, al respecto expresó:

“En efecto, la interpretación que, en reiteradas oportunidades”, ha realizado el Consejo de Estado, también sostiene que el término de prescripción para el cobro de salarios e indemnizaciones por accidentes de trabajo para los trabajadores al servicio del Estado es el que consagran los artículos 488 del CST, 151 del CPL y 41 del Decreto 3135 de 1968, esto es, un término de tres años para todos los casos, pues “la prescripción establecida en el citado artículo 151 [del Código de Procedimiento Laboral] se refiere a las acciones que emanen de las leyes sociales, en un sentido general, lo que quiere decir que comprende no sólo las acciones que se refieren a los trabajadores particulares sino también a los que amparan a los servidores oficiales”.

En lo referente el momento en el cual se debe comenzar a contar el término de prescripción, el Honorable Consejo de Estado en sentencia de Nov. 19 de 1999, expediente 15096, consejero ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, ratifica lo anterior cuando señala:

“... Hallándose definido por la Jurisdicción Contencioso Administrativa que la dotación de vestido y calzado a los servidores estatales, ostenta el carácter de prestación social, en orden a definir la validez de la reclamación de esta prestación por parte del actor, se requiere precisar

⁹ Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

¹⁰ Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.

¹¹ Pueden consultarse, entre otras, las sentencias de la sección segunda del Consejo de Estado del 28 de marzo de 1960, del 24 de febrero y julio 1 de 1961, del 21 de septiembre de 1982, del 2 de diciembre de 1982. Igualmente, la sentencia del 19 de noviembre de 1982 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

que salvo la consagración del fenómeno prescriptivo de la acción de reclamación de los derechos sociales, que se da cuando su satisfacción se requiere después de transcurrido tres años, contados a partir de la fecha en que la obligación se hizo exigible, en el ordenamiento jurídico ..."(Texto original sin negrillas) .

Sobre la prescripción de la sanción moratoria, preciso es citar lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia del 13 de febrero de 2014, donde se señaló:

“Como quiera que se demostró que la Universidad demandada pagó a favor del demandante las cesantías correspondientes a los años 2002 a 2006 solo hasta el 26 de abril de 2007, es evidente que se generó mora por su pago inoportuno, lo que causa sanción en su contra.

De conformidad con la norma en cita, las cesantías causadas de la fecha del traslado al régimen anualizado en el año 2002 al 31 de diciembre de ese mismo año, debían ser consignadas, a más tardar el 15 de febrero de 2003; las causadas desde el 1º de enero al 31 de diciembre de 2003, se debían consignar a más tardar el 15 de febrero de 2004; las causadas desde el 1º de enero al 31 de diciembre de 2004, debían consignarse a más tardar el 15 de febrero de 2005, y así sucesivamente.

Lo anterior implica que a partir del 15 de febrero de 2003 y hasta el 26 de abril de 2007 cuando se realizó la consignación respectiva, se causó la sanción moratoria reclamada. No obstante lo anterior, como la reclamación de la sanción moratoria solo se efectuó hasta el 13 de septiembre de 2007, se deben declarar prescritos los valores causados por ese concepto desde 3 años atrás de dicha solicitud; por lo tanto, el reconocimiento de la sanción se hará desde el 13 de septiembre de 2004 y hasta el 26 de abril de 2007, cuando se hizo efectivo el pago”¹².

De la misma forma, en sentencia del 20 de octubre de 2014, se expuso:

“SANCION MORATORIA – Prescripción / PRESCRIPCION SANCION MORATORIA – Se causa desde el día siguiente a aquél en que se incumple el deber de consignar en la cuenta individual del trabajador / TERMINACION RELACION LABORAL – No incide para el pago el termino de prescripción del auxilio de cesantía / SANCION MORATORIA No condiciona la causación al pago efectivo de la prestación. Aunque la mora en la cual incurrió la Contraloría Distrital de Barranquilla empezó a correr desde los días 16 de febrero de 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007 y la misma cesó el 12 de mayo de 2010, la solicitud de pago de la referida sanción tan solo se cursó ante el mencionado órgano de control el 5 de noviembre de 2009, configurándose de forma parcial el fenómeno de prescripción del derecho. E numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, norma que contiene la sanción moratoria solicitada, no condiciona la causación de tal derecho al pago efectivo de la prestación, ni mucho menos al retiro del empleado. Se insiste, la obligación de pago de la sanción moratoria no surge a partir de la cancelación efectiva de la cesantía ni de la terminación de la relación legal y reglamentaria, como parece entenderlo el apelante, sino que ella se causa desde el día siguiente a aquél en que se incumple con el deber de consignar el valor que corresponda en la cuenta individual del trabajador, a razón de un día de salario por cada día de retardo. Un entendimiento contrario conllevaría al absurdo de afirmar que el reclamo de la sanción moratoria dependería de la voluntad del empleador incumplido, pues solo sería viable formularlo una vez se ha pagado la cesantía o ha ocurrido el retiro del servicio del empleado. Por el contrario, la intención del Legislador al establecer dicha sanción fue justamente castigar la omisión o el retardo en el pago de la prestación”

Esta Sala de Decisión, comulga con la anterior apreciación, bajo el entendido que la fecha de exigibilidad de las cesantías no coincide con la fecha de causación o

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Expediente No. 08001-23-31-000-2008-00167-01(1689-12). C. P. Luis Rafael Vergara Quintero.

generación del derecho – indemnizatorio denominado sanción por mora en la consignación de las mismas al Fondo Administrador Privado, que como vimos, se determina una vez se vence el plazo establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para depositar el valor anual del auxilio de cesantías, sin miramientos adicionales, y en tal sentido, no es posible considerar que la prescripción de esta última, solo se contabiliza a partir de la terminación del vínculo laboral público.

Lo anterior teniendo en cuenta que el término de prescripción para estos casos empieza a correr desde que la consignación de las cesantías en el fondo se hace exigible, es decir, a partir de cada 15 de febrero siguiente a la anualidad liquidada, según el criterio tomado por esta Sala.

En ese norte, a la fecha de exigibilidad de la sanción moratoria de las anualidades 2006, 2007, 2008, frente a la reclamación en sede administrativa, esto es, el 4 de abril de 2013, se había configurado claramente el término de prescripción trienal de la sanción en comento, que se reitera por esta Sala, no está ligado a la terminación del vínculo laboral.

De igual manera, el actor terminó la vinculación laboral con el Municipio de Corozal, según el expediente, el día 29 de septiembre de 2009 (así lo refleja la certificación del Secretario General Administrativo y de Gobierno del Municipio de Corozal Fol. 41), para ellas, no hay lugar a sanción moratoria, pues debieron ser entregadas directamente por la misma finalización del vínculo laboral, sin que la orden de reintegro dada por el Juez Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo, hecho que dicho sea de paso, no fue planteado en la demanda inicial, no pudiendo ser utilizado el recurso de apelación para alegar hechos nuevos, tenga la virtualidad de modificar el término prescriptivo de la misma, por cuanto, la tesis que plantea esta Sala parte no de la finalización del vínculo, sino de la fecha en que se hace exigible la consignación, como hecho u omisión generadora de la sanción moratoria por falta de consignación de la misma.

En ese orden de ideas, tenemos que el actor presentó la solicitud de la sanción moratoria el día 4 de abril de 2013, después de más de tres años de la exigibilidad de



este derecho, por lo que no queda dudas que se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción.

Sobre el particular, se reitera lo expuesto en líneas anteriores, esto es, que si bien un sector de esta jurisdicción considera que en asuntos como el presente no opera la prescripción del derecho a la sanción moratoria mientras el trabajador siga laborando, lo cierto es que esta Sala se inclina por la postura de considerar aplicable al asunto las previsiones del artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 del Decreto Nacional 1848 de 1969, de modo que la prescripción se contabiliza desde la exigibilidad de la sanción moratoria, pudiendo interrumpirse dicho término por una sola vez, no estando ligado el conteo de la prescripción a la exigibilidad de la cesantías como tal, sino a la fecha en que debió consignarse la misma en el fondo privado, cuando de régimen de liquidación anualizada se trata.

CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. y por la no prosperidad del recurso, se condenará en costas de segunda instancia al demandante apelante, a favor de la parte demandada. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

3. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia apelada, según lo expuesto en los considerandos de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la parte demandante apelante y a favor de la parte demandada. En firme la presente providencia, por el *A quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.



ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 70001-3333-005-2014-00078-01
DEMANDANTE: MARIO ALFONSO CONTRERAS HERAZO.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE COROZAL

TERCERO: En firme este fallo, DEVUÉLVASE al Despacho de origen, CANCELESE su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Esta providencia se discutió y aprobó en Sala de Decisión Ordinaria Oral, conforme consta en Acta No 129 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS



RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Salva el voto.



SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA