



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

### Sala Segunda de Decisión Oral

---

Sincelejo, doce (12) de diciembre de dos mil catorce (2014)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

**RADICACIÓN:** 70-001-33-33-003-2013-00001-01  
**DEMANDANTE:** GLEDIS CANDELARIA VITAL TOVAR  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE COROZAL  
**M. DE CONTROL:** NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el **Recurso de Apelación**, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia del 25 de julio de 2014, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se concedieron, parcialmente, las súplicas de la demanda.

### 1. ANTECEDENTES:

#### 1.1 Pretensiones<sup>1</sup>:

La señora **GLEDIS CANDELARIA VITAL TOVAR**, mediante apoderado judicial, interpuso demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra el **MUNICIPIO DE COROZAL-SUCRE**, con el fin de que se acceda a las siguientes pretensiones:

Se declare la nulidad del acto administrativo con fecha de recibido 26 de junio de 2012 y el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición, con fecha recibido 27 de julio de 2012, que negaron el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, consistente en un día de salario por cada día de retardo injustificado, por no ejercer de manera oportuna, la

---

<sup>1</sup> Ver folios 2-3, cuaderno de primera instancia.

consignación de las cesantías del año 2008 a 2011, en el fondo en que se encuentra afiliada la actora.

Se disponga que las sumas, que resulten a favor de la demandante, sean canceladas aplicándole el reajuste monetario correspondiente, de conformidad con el índice de precios al consumidor o al por mayor, que resulte más alto.

Se disponga, igualmente, que las sumas que resulten a favor de la actora, 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 la condena.

Se sirva, dar aplicación al precedente jurisprudencial, contenido en la Sentencia C - 816 de 2011, proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Radicado. 34393, M. P. Luis Javier Osorio López.

## **1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda<sup>2</sup>:**

Se resumen de la siguiente manera:

Indicó, que fue nombrada como Directora de la Plaza de Mercado la Macarena, mediante Decreto N° 168 de fecha 22 de octubre de 2008, hasta el 12 de enero de 2009, en la Secretaría de Educación, Cultura y Deporte Municipal de la Dirección local de Salud, mediante Decreto No. 014 de enero de 2009, hasta el 18 de julio de 2010 y mediante Decreto 012 de fecha 28 de enero de 2011, hasta el 31 de diciembre de 2011, como Secretaria de Educación Municipal, fecha para la cual, ceso su vínculo laboral.

Manifestó, que se afilió, al fondo de pensiones y cesantías a inicios del año 2008, momento desde el cual, nace la obligación del Municipio de Corozal, de consignar las cesantías, toda vez, que se encuentra en el mentado cargo

---

<sup>2</sup> Ver folios 3-6, cuaderno de primera instancia.

desde el 27 de marzo de 2003 y sólo, a partir del año 2008, la afiliaron al respectivo fondo de cesantías, obligaciones y compromisos, que no fueron cumplidos a cabalidad por la demandada, ya que las cesantías, durante los períodos 2010-2012, no fueron consignados de manera oportuna, lo que hace que se genere sanción por cada cesantía, que no fue consignada dentro del término previsto en la ley.

Refirió, que a comienzos del año 2001, el **MUNICIPIO DE COROZAL SUCRE**, fue sometido a un proceso de reestructuración de pasivos, en virtud de la Ley 550 de 1999, estando más comprometida en pagar de manera oportuna los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores.

Comentó, que el 21 de junio de 2012, por medio de apoderado judicial, solicitó al ente demandado, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, contenida en el artículo 99 numeral 3° de la Ley 50 de 1990.

En consecuencia, precisó, que el día 25 de junio de 2012, el **MUNICIPIO DE COROZAL-SUCRE**, respondió la solicitud, argumentando, que no se demostró por parte de la actora, que haya sufrido perjuicio o daño, como consecuencia de la consignación de las cesantías, por fuera del término establecido por la ley, respuesta contra la cual, interpuso recurso de reposición, contestado y ratificado por la entidad demandada el día 26 de julio de 2012.

### **1.3. Contestación de la demanda<sup>3</sup>**

El **MUNICIPIO COROZAL - SUCRE**, dentro de la oportunidad procesal, contestó la demanda, manifestando su conformidad con algunos hechos (1, 4, 5, 6 y 7), reconoció parcialmente uno de ellos (el hecho 3), señalando, que el Municipio al someterse a la Ley 550 de 1999, no tuvo voluntad dolosa o gravemente culposa, en no consignar las cesantías de sus empleados, dentro del término estipulado por la ley y por ello, no puede responder por

---

<sup>3</sup> Folios 45-47, cuaderno de primera instancia.

el reconocimiento y pago de sanción moratoria, incluyéndose dentro de la teoría de fuerza mayor o caso fortuito.

En cuanto a las pretensiones, se opuso a todas por considerar, que no tienen soporte legal ni fáctico alguno, porque dentro del plenario no se demostró que la demandante haya sufrido perjuicios o daños por la supuesta no consignación por fuera del 15 de febrero de las respectivas anualidades, al igual, que no encontró certificación expedida por el respectivo fondo de cesantías sobre lo mencionado.

Formuló la excepción de prescripción, por no haber reclamado la actora sus Derechos a tiempo, a pesar de que se logre demostrar la consignación tardía de las cesantías por parte del demandado.

Por último, reiteró que el actuar del Municipio, estuvo desprovisto de mala fe y consignó las cesantías liquidadas de cada vigencia, el 31 de diciembre.

#### **1.4.- Sentencia impugnada.<sup>4</sup>**

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de 25 de julio de 2014, resolvió acceder parcialmente, a las pretensiones formuladas.

El fundamento central de su determinación, estuvo enfocado a indicar, el término a partir del cual, se cuenta la prescripción de la prestación, apuntando que el término prescriptivo, comienza a contarse desde el momento de la terminación del contrato de trabajo, que para el caso fue el 31 de diciembre de 2011, interrumpido el 21 de junio de 2012, fecha en la cual, se solicitó el pago de la sanción moratoria, solicitud presentada dentro de los tres años siguientes a la terminación de la relación laboral, enseñando que el término, se cuenta tres años hacia atrás, a partir de la presentación de la petición, concluyendo, no encontrarse prescritas las sumas reclamadas,

---

<sup>4</sup> Ver folios 184-212.

hasta el 21 de junio de 2009, por lo cual, señaló que prospera parcialmente la excepción de prescripción, presentada por el apoderado de la parte demandada, de la sanción moratoria del año 2008, reconociendo la de los años 2009 y 2011.

En cuanto al proceso de restructuración de pasivos de la entidad demandada, el A quo, se acogió a lo expuesto por el Consejo de Estado, acerca de la protección de los derechos laborales, precisando que ha sido una prioridad, no sólo el pago de las acreencias anteriores al inicio de la negociación, sino de las que se causen dentro del mismo, por lo cual, no opera la manifestación de la entidad, quien argumentó, que al terminar el proceso en el año 2006, debió tener saneado el pasivo de acreencias laborales.

Finalmente, manifestó, que con el acervo probatorio arrimado al proceso, fue acreditado, que existió mora en los períodos correspondientes a las consignaciones de las cesantías de los años 2008, 2009 y 2011, por lo cual, se generó a favor de la demandante, el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por la no consignación del auxilio de cesantías, dentro del término establecido en la Ley 50 de 1990.

### **1.5.- El recurso.<sup>5</sup>**

Inconforme con la decisión de primer grado, la demandante, impugnó la sentencia de primera instancia, con el objeto de que sea revisada y revocada en esta instancia.

Refutó la decisión del A-quo, en cuanto decretó **la prescripción** de la sanción moratoria del año 2008, advirtiendo que debieron ser consignadas el 14 de febrero de 2009.

---

<sup>5</sup> Folios 220-222, cuaderno de primera instancia.

En ese sentido, resaltó, que para efectos de computar el término de prescripción de las cesantías y la sanción moratoria, por la no consignación de las mismas, en el fondo al que se encuentre afiliado el trabajador, debe tenerse en cuenta, que el mismo, empieza a regir desde la desvinculación del trabajador, que en el caso, fue el 31 de diciembre de 2011.

Al cabo, refirió que la sanción moratoria regulada por la Ley 344 de 1995, empezó a regir a partir de la expedición del Decreto 1582 de 1998, enfatizando, que todo el personal que se vincule a dichas entidades territoriales, debe ser afiliado a los fondos de cesantías y consignársele, anualmente cada 14 de febrero del año siguiente y la omisión de esa obligación, genera la sanción moratoria, circunstancia en la cual incurrió la demandada.

#### **1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.**

- Mediante auto de 23 de septiembre de 2014, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.<sup>6</sup>

- En proveído de 3 de octubre de 2014, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que emitiera concepto<sup>7</sup>. En esta oportunidad las partes guardaron silencio.

Igual suerte, corrió el Ministerio Público, quien no presentó concepto.<sup>8</sup>

## **2.- CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia.**

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal, es competente, para conocer en **segunda instancia**,

---

<sup>6</sup> Folio 3, cuaderno de segunda instancia.

<sup>7</sup> Folio 12, cuaderno de segunda instancia.

<sup>8</sup> Folios 20, cuaderno de segunda instancia.

de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

## **2.2. Problema Jurídico.**

De conformidad con el recurso de alzada, por demás sometido al contenido del artículo 320 del C. G. del P., la Sala debe precisar: ¿Se ajusta al ordenamiento jurídico, el conteo del término de prescripción de la sanción moratoria, aplicada al pago de cesantías, correspondiente al año 2008, efectuado en la sentencia recurrida?

### **2.2.1. De la sanción moratoria, consagrada en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, para los empleados del sector territorial.**

En el sector público territorial, coexisten varios regímenes 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, 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.

2.- Régimen Administrado por el Fondo Nacional de Ahorro, desarrollado en el artículo 5° 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.- Régimen de Liquidación de Cesantías por Anualidad, creado por la Ley 50 de 1990.

La sanción moratoria, por falta de consignación del auxilio de cesantías de los servidores en los fondos privados, está consagrada en la siguiente normatividad:

La Ley 50 de 1990, en el Artículo 99, establece que:

*“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 2% anual o proporcionales 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”.*

El régimen anualizado de las cesantías, alcanzó aplicabilidad en el sector público, al entrar en vigencia el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, esto es, el 31 de diciembre del mismo año. Dicha norma, 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.”.*

Esta norma, a su vez, fue reglamentada posteriormente, 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.”*

La normativa en comento, permite entonces, la entrada en vigencia del sistema de liquidación anual de cesantías, para el sector público, conforme las disposiciones del artículo 99 de la ley 50 de 1990. Sistema 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 15 de febrero de la anualidad siguiente**, a la que se causen.

La aplicación del régimen de anualidad de cesantías, 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 (15 de febrero).

De conformidad con lo expuesto, hay lugar al pago de la sanción contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, cuando al trabajador, beneficiario del régimen anualizado de cesantías, no se le consigne, anualmente, de forma oportuna la prestación causada.

Así lo ha manifestado 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) C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

*“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.

En este punto, resulta importante diferenciar las sanciones contempladas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aplicable a los empleados territoriales por expreso mandato del artículo del Decreto 1582 de 1998 y la prevista en la Ley 244 de 1996, dado que cada una tiene un origen y finalidad distinta. La primera, hace referencia a la indemnización derivada de la falta de consignación por parte del patrono antes del 15 de febrero de cada año, del auxilio de cesantía que le corresponde al trabajador por el año anterior o la fracción correspondiente a dicha anualidad liquidada a 31 de diciembre, en un fondo privado. Y la segunda, por su parte, se genera frente a la falta de pago de dicha prestación a la terminación de la relación legal o reglamentaria, habida cuenta, que la entidad tiene la obligación de reconocerla y pagarla dentro de los términos señalados en la ley, so pena de incurrir en la sanción prevista en el artículo 2 párrafo, de esa norma.

Lo anterior indica, que la sanción de la Ley 50 de 1999, se aplica hasta que esté vigente la relación laboral y será pagadera hasta el momento en que el trabajador se retira del servicio, pues a partir de este instante la obligación que se origina no es la de consignar la cesantía en un fondo, sino la de entregarla al trabajador junto con las demás prestaciones y salarios a que tenga derecho. A diferencia de esta, la sanción de la Ley 244 de 1996, para el pago de la cesantía definitiva, se activa cuando el funcionario solicita ante la administración su cancelación.

En conclusión, el alcance de tales sanciones es diverso, su reconocimiento no es concurrente, sino por el contrario, es excluyente.

Finalmente y frente a la indexación, debe señalarse que esta procede únicamente sobre el valor de la sanción por no

*consignación oportuna de la cesantías en los términos ordenados por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 extensivo a las entidades territoriales en virtud del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 reglamentado por el Decreto 1582 de 1998, y no frente a la indemnización moratoria de la Ley 244 de 1995 dado que está última constituye la actualización del valor de la cesantía no pagada oportunamente”*

En el mismo sentido, la misma Sección del Consejo de Estado<sup>9</sup>, se pronunció sobre el régimen de liquidación anual de las cesantías, en los siguientes términos:

*“... Como características de este régimen 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, ordenar que dicho valor se consigne antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija.*

*Por otro lado, el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 previó como sanción moratoria un día de salario por cada día de retardo, pero en el evento en que el empleador no consigne **la cesantía definitiva por la anualidad o fracción correspondiente** antes del 15 de febrero del año siguiente en el fondo que el trabajador eligió.*

*En aras de mayor claridad frente a la confusión presentada por la parte actora en relación a la sanción por falta de pago de las cesantías y por la no consignación de las mismas, es importante esclarecer que existe diferencia entre la indemnización derivada de la falta de consignación antes del 15 de febrero en un fondo, por la cesantía que le corresponde al trabajador por el año anterior o la fracción correspondiente a dicha anualidad liquidada a 31 de diciembre, con la que surge frente a la falta de pago de dicha prestación a la terminación de la relación legal o reglamentaria, ya que una vez que se presenta este hecho, esto es, cuando el trabajador se retira del servicio por cualquier causa y la administración no consigna oportunamente la cesantía que adeuda, deberá cancelar a título de indemnización la sanción prevista en la Ley 244 de 1995.*

*Así las cosas, a pesar de la naturaleza sancionatoria de una y otra indemnización, las situaciones que gobiernan son distintas, la del*

---

<sup>9</sup> 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).

artículo 99 de la Ley 50 de 1990 aplicable a los empleados territoriales por expreso mandato del artículo 1° del Decreto 1582 de 1998 se genera por la no consignación oportuna de la cesantía que se paga anualizada, y la segunda, la prevista en la Ley 244 de 1995 se genera por el no pago de la cesantía al momento del retiro del servicio. Es decir, que la segunda de las sanciones será pagadera hasta el momento en que el trabajador se retira del servicio, pues a partir de este instante la obligación que se origina no es la de consignar la cesantía en un fondo, sino la de entregarla al trabajador junto con las demás prestaciones y salarios a que tenga derecho.

Ahora bien, la indexación procede únicamente sobre el valor de la sanción por no consignación oportuna de la cesantías, en los términos ordenados por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 extensivo a las entidades territoriales en virtud del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 reglamentado por el Decreto 1582 de 1998, y no frente a la indemnización moratoria de la Ley 244 de 1995.

**La demandante se vinculó con la administración distrital el 2 de enero de 2004 (Fl. 14), el régimen de cesantías que le era aplicable era el anualizado, que le ordenaba a la entidad consignar anualmente el valor de las cesantías en el fondo privado que el trabajador voluntariamente escogiera, o en su defecto, en el que la administración elija, porque la no manifestación del servidor sobre el fondo en el que quiere le sea consignado el valor de las cesantías, no exime a la administración de cumplir con la obligación de consignación dentro del plazo legal fijado, obligación que como se demuestra en el expediente, no cumplió la entidad aquí demandada, puesto que para el 15 de febrero de 2005 no había consignado el valor de las cesantías correspondientes al año de 2004”** (Negrillas de la Sala)

Siendo así, para el caso en estudio, bien puede afirmarse, que es obligación del empleador, en este caso del Municipio de Corozal, consignar las cesantías de sus empleados, antes del 15 de febrero del año siguiente al laborado, por expresa disposición legal, por tal motivo, no se exime de dicha responsabilidad, porque sus trabajadores no le comuniquen a que fondo, se encuentran afiliados o quieran ser afiliados, como lo expuso la jurisprudencia en cita.

**Prescripción de la sanción moratoria, contenida en el artículo 99 numeral 3° de la Ley 50 de 1990.**

La prescripción de derechos del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, se encuentra regulado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, el cual establece lo siguiente:

*“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 reclamo del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”.*

El Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, por medio del cual, se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público, en el artículo 102, dispuso:

*“PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

*1. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”*

De conformidad con las normas antes señaladas, el término de prescripción de tres años, se debe contar desde que la obligación se hace exigible, pero el Alto Tribunal de cierre, al analizar la prescripción de la sanción moratoria en materias como las tratadas, señaló, que frente a la liquidación de la cesantías, ésta se inicia desde la terminación del contrato de trabajo, momento en que de conformidad con el numeral 4 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, surge para el empleador, la obligación de entregar, directamente, a su ex – servidor, los saldos de cesantías, que no hayan consignado en el fondo, así como los intereses legales, que tampoco hubiere cancelado con anterioridad.

Al respecto el Consejo de Estado, ha manifestado<sup>10</sup>:

*“Respecto a la prescripción de la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, esta Sección ha dicho que si bien las obligación de consignar en el Fondo el auxilio de cesantía surge para el empleador antes del 15 de febrero de cada año, la posibilidad de demandar nace desde el momento en que la administración, al retiro del servidor no hace entrega de la suma correspondiente a este concepto, es decir omite el cumplimiento de su obligación<sup>11</sup>.*

*En este punto de la providencia es del caso destacar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en reiterada jurisprudencia <sup>12</sup> al analizar el término desde que puede contabilizarse la prescripción de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990.*

**“De la prescripción de la cesantía...** En efecto, el auxilio de cesantía es una prestación social y cualquiera que sea su objetivo o filosofía, su denominador común es el de que el trabajador solo puede disponer libremente de su importe **cuando se termina el contrato de trabajo** que lo liga con su empleador. Pues durante la vigencia de su vínculo, no puede acceder al mismo sino en casos especiales que están regulados por la ley, en los cuales se ejerce una de las tantas tutelas jurídicas a favor del subordinado, que procura que sea correcta la destinación de los pagos que por anticipos parciales de cesantía recibe como parte del fruto de su trabajo, acorde con las preceptivas de los artículos 249, 254, 255 y 256 del C. S. del T., 102 ordinales 2 - 3 y 104 inciso último de la Ley 50 de 1990, y artículo 4º de la Ley 1064 de 2006.

*En cambio, cuando el contrato de trabajo finaliza, el trabajador puede disfrutar sin cortapisa alguna de dicha prestación, pues la obligación del empleador en ese momento es la de entregarla bien directamente a quien fue su servidor o a través de los fondos administradores según la teleología de la ley.*

*Se apunta lo anterior, por cuanto ese denominador común no varió con la expedición de la Ley 50 de 1990, que sustancialmente cambió la forma de liquidación del auxilio de cesantía; pues si*

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia de fecha 9 de mayo de 2013 Rad. No 08001233100020110017601.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 15 de septiembre de 2011 radicado interno (2005-2009).

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencias del 12 de octubre de 2004 y 13 de septiembre de 2006, radicados 23794 y 26327, respectivamente, en las cuales se insistió en lo expuesto en casación del 19 de febrero de 1997 radicación 8202.

antes se liquidaba bajo el sistema conocido como el de la retroactividad, ahora, desde la vigencia de dicha ley se liquida anualmente con unas características que en seguida se precisarán.

**El artículo 99 de la citada Ley 50 de 1990, contiene seis (6) numerales, de los cuales importan al presente asunto los cuatro (4) primeros, que analizados integralmente y aún uno por uno, nos llevan a la conclusión de que la prescripción del auxilio de cesantía de la forma regulada por el precepto en comento, empieza a contarse desde la terminación del contrato de trabajo y no antes...**

**El numeral 3° establece la obligación para el empleador de consignar en un fondo antes del 15 de febrero del año siguiente al de la liquidación, el monto del auxilio de cesantía correspondiente a la anualidad anterior o a la fracción de ésta. Si el empleador no efectúa la consignación, deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.**

Y el numeral 4°, que tiene una absoluta claridad que emana de su propio tenor literal, preceptúa que si a la terminación del contrato de trabajo existieren saldos a favor del trabajador que el empleador no haya consignado al fondo, deberá pagarlos directamente al asalariado junto con los intereses legales respectivos, aquí debe entenderse cualquier saldo de cualquier tiempo servido, pues este aparte de la norma no establece límite de tiempo alguno.

**Así las cosas, se reitera nuevamente, que el sistema legal de liquidación del auxilio de cesantía actualmente vigente, no modificó la fecha de causación o de exigibilidad de la referida prestación social. Simplemente y desde luego de manera radical y funcional, cambió la forma de su liquidación, pero en lo demás, mantuvo la misma orientación tradicional en cuanto a que solo a la finalización del vínculo contractual laboral, el ex-trabajador debía recibirla y beneficiarse de ella como a bien lo tuviera sin las limitaciones exigidas en los casos en que durante la vigencia del contrato necesitara anticipos parciales o préstamos sobre el mismo.**

**El hecho de que al empleador renuente a la consignación, le implique el pago de un día de salario por cada día de retardo, no significa que el término de prescripción como modo de extinguir una obligación, empiece desde la fecha límite que tenía para consignar anualmente, pues no es eso lo que regula el artículo 99 de la ley 50 de 1990, sino otra cosa bien diferente y que atrás quedó consignado; pues de otro lado, tampoco debe olvidarse que dicha sanción solo va hasta la finalización del contrato de trabajo, por virtud de que en este momento la obligación de**

consignar se convierte en otra, cual es la de pagar directamente al trabajador los saldos adeudados por auxilio de cesantía, incluyendo los no consignados en el fondo, como reza el artículo 99 numeral 4° anotado, sin perjuicio de que la sanción por mora que de ahí en adelante se pueda imponer sea la prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

Por tanto, la obligación de consignar que tiene el empleador no supone que su omisión en ese sentido haga exigible desde entonces el auxilio de cesantía correspondiente a la anualidad o fracción de año en que se causó, por virtud de que la exigibilidad de esa prestación social, en estricto sentido lógico jurídico -y en ello se debe ser reiterativo-, se inicia desde la terminación del contrato de trabajo, momento en que de acuerdo con el numeral 4° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se insiste, surge para el empleador la obligación de entregar directamente a su ex-servidor los saldos de cesantía que no haya consignado en el fondo, así como los intereses legales sobre ellos que tampoco hubiere cancelado con anterioridad.

Además, frente a la liquidación de la cesantía, con corte al 31 de diciembre de cada año, la cual debe consignarse a más tardar el 14 de febrero del año siguiente, lo que surge es una relación contractual entre el empleador y el fondo, en el que aquél se obliga a consignar al fondo de cesantía administrado por la respectiva sociedad y ésta se compromete a administrar esos recursos en los términos del artículo 101 de la Ley 50 de 1990, en cuya relación, convenio y trámite respectivo, para nada interviene el trabajador y menos le surge obligación alguna que tenga que cumplir en este aspecto.

Por lo anterior, conforme a la norma de marras, la obligación de consignar para el empleador, es como se acaba de anotar, debiendo de buena fe consignarle en el respectivo fondo lo que le corresponda en forma completa a favor del operario. De modo que si no lo hace, deberá someterse a la condigna sanción por la mora, sin que jamás ese incumplimiento se traduzca en un perjuicio y sanción para el trabajador, castigándolo con la prescripción extintiva cuando el operario no requiere al patrono para que deposite al fondo su cesantía, figura aquella que resultaría siendo una condena injusta para el trabajador porque pierde la prestación, con lo que se estaría premiando al empleador incumplido sin fundamento jurídico alguno, sin haberse consolidado la exigibilidad de la cesantía, la cual se tipifica al terminar el contrato como ya se acotó. En cambio sí, se repite, se estaría premiando al empleador incumplido, violándose de contera el debido proceso y el derecho al trabajo, como derechos fundamentales consagrados en los artículos 25, 29 y 53 de la Carta Política.

**Lo expresado quiere decir, que mientras esté vigente el contrato de trabajo, no se puede hablar de prescripción de la cesantía como derecho social, lo cual se deduce de la interpretación sistemática tanto de los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990, como de los artículos 25, 53 y 58 de la Constitución Política; 254, 255 y 256 del C. S. del T., 1º del Decreto 2076 de 1967, 1º a 7 del Decreto 222 de 1978; 83 de la Ley 79 de 1988; 46 de Ley 9ª de 1989; 166 del D.L. 663 de 1993 y 1º, 2º y 3º del D.R. 2795 de 1991.””**

### **2.3. Caso concreto.**

Del acervo probatorio, se encuentra acreditado lo siguiente:

- Solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria, prevista en la Ley 50 de 1990. La señora GLEDIS CANDELARIA VITAL TOVAR, por conducto de apoderado, presentó el 21 de junio de 2012, petición ante el MUNICIPIO DE COROZAL, con el fin de que le reconociera la sanción moratoria, generada por la no consignación en tiempo, del auxilio de cesantías, correspondiente a los años 2010 a 2012<sup>13</sup>.
- Oficio de fecha 25 de junio de 2012, recibido el 26 del mismo mes y año, mediante el cual, el ente dio respuesta a la petición, indicando la imposibilidad jurídica y fáctica, de acceder a reconocer la sanción moratoria.<sup>14</sup>
- Recurso de reposición, presentado contra la respuesta adiada el 26 de junio de 2012.<sup>15</sup>
- Respuesta al recurso de reposición, de 26 de julio de 2012, ratificando lo expuesto en el oficio de 25 de junio de 2012, citando la aplicación de la prescripción.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Ver folios 18-22.

<sup>14</sup> Ver folio 23.

<sup>15</sup> Ver folios 24-25.

<sup>16</sup> Ver Folio 26.

- El vínculo Laboral con la entidad territorial. Al efecto, el MUNICIPIO DE COROZAL, certificó que la señora GLEDIS CANDELARIA VITAL TOVAR, prestó sus servicios a la entidad, (i) en el cargo de Directora de la Plaza de Mercado La Macarena, desde el 22 de octubre de 2008, hasta el 12 de enero de 2009, (ii) en el cargo de Secretaria de Educación, Cultura y Deporte Municipal, desde el 13 de enero de 2009, hasta el 18 de julio de 2010 y (iii) en el cargo de Secretaria de Educación Municipal, desde el 28 de enero de 2011, hasta el 31 de diciembre de 2011, recibiendo una asignación salarial por año de \$1.621.679.00, \$1.746.062.00, \$1.780.923.00 y \$1.837.440.00, respectivamente.<sup>17</sup>
- Actuación relacionada por reconocimiento y pago. de la sanción moratoria del MUNICIPIO DE COROZAL, a la señora Mary Luz Cuello.<sup>18</sup>
- Actuación relacionada por reconocimiento y pago. de la sanción moratoria del MUNICIPIO DE COROZAL. al señor Iván Prada Camacho.<sup>19</sup>
- Oficio de fecha 15 de noviembre de 2013, suscrito por el Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte S.A., a través del cual, confirmó la vinculación de la señora Vital Tovar, con el fondo y detalló, los aportes que por concepto de cesantías, recibió del Municipio de Corozal.<sup>20</sup>

Por consiguiente, atendiendo el problema jurídico expuesto y las pruebas recaudadas, está probado, que la señora GLEDIS CANDELARIA VITAL TOVAR, estuvo vinculada al MUNICIPIO DE COROZAL, hasta el 31 de diciembre de 2011 y en los lapsos indicados, por lo que es claro, que el régimen aplicable, en materia de cesantías, es el anualizado, es decir, el contenido en la Ley 344 de 1996.

---

<sup>17</sup> Ver folios 27.

<sup>18</sup> Ver folios 101-113.

<sup>19</sup> Ver folios 114-145.

<sup>20</sup> Ver folios 167-171.

Sin que opere el fenómeno de la prescripción, respecto de ninguno de los vínculos laborales mencionados, en tanto, entre los dos primeros, esto es, los ocurridos entre el 22 de octubre de 2008 y el 12 de enero de 2009 y el 13 de enero de 2009 y el 18 de julio de 2010, además de haber continuidad en la vinculación, la misma lo fue con el mismo empleador, por ende, la terminación de la relación laboral, debe considerarse efectuada el 18 de julio de 2010. Y ocurriendo que la petición de pago de la sanción moratoria, se formuló el día 21 de junio de 2012, en términos de la norma antes mencionada, la prescripción fue interrumpida en forma debida, sin que a la fecha de presentación de la demanda, haya vencido su prolongación.

A las anteriores consideraciones, se le suma que, igualmente, se halla demostrado, que el MUNICIPIO DE COROZAL, consignó tardíamente, las cesantías del año 2008 (período considerado en la apelación), es decir, el 03 de octubre de 2009, como se infiere del extracto de cuentas, aportado por el Fondo Horizonte S.A. (Cfr. Folio 167).

En consecuencia, la Sala en aplicación del precedente jurisprudencial mencionado, ordenará al MUNICIPIO DE COROZAL, a reconocer y cancelar a la señora GLEDIS CANDELARIA VITAL TOVAR, la sanción moratoria equivalente a un día de salario, por cada día de atraso en el pago de las cesantías, causada a partir del 15 de febrero al 3 de octubre de 2009.

### **3. Condena en costas**

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

En este caso, debido a la prosperidad del recurso impetrado por la demandante, este Tribunal, se abstendrá de condenar en costas a la parte

recurrente, atendiendo lo dispuesto en artículo 365, numeral 5 del C.G. del P., en concordancia con el artículo 188 del C.P.A.C.A.

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE** la sentencia de 25 de Julio de 2014, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, correspondientes al año 2008, por lo expuesto en la parte motiva. En su lugar se dispone:

**“CONDENAR al MUNICIPIO DE COROZAL, a cancelar a favor de la señora GLEDIS CANDELARIA VITAL TOVAR, la sanción moratoria derivada del pago inoportuno de las cesantías, causadas en el año 2008, desde el momento en que incurrió en mora, esto es, desde el 15 de febrero de 2009, hasta el momento en que se efectuó el pago de ese emolumento, es decir, el 3 de octubre de 2009, en un total de doscientos veintiocho (228) días. Para efectos de la liquidación respectiva, se tendrá en cuenta que la misma, parte de considerar el salario del año en mención (\$ 1.746.062.00), tomando un día de salario, por cada día de retardo, hasta que se hizo efectivo el pago de las cesantías, esto es, la suma de TRECE MILLONES DOSCIENTOS SETENTA MIL SETENTA Y UN PESOS CON VEINTE CENTAVOS (\$ 13.270.071.20).**

El valor de la condena se actualizará, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde el valor presente (R), se determina multiplicando el valor histórico RH, que es lo que corresponde a la indemnización, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que se causaron las sumas adeudadas).”

Se **CONFIRMA** la decisión apelada, en lo restante.

**TERCERO: NO CONDENAR** en costas de segunda instancia, al recurrente, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Estudiado y aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 00191/2014

**NOTIFIQUÉSE, COMUNIQUÉSE Y CÚMPLASE**

Los magistrados,

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**  
(Con aclaración de voto)