



Cartagena de Indias, D. T. y C, veintiocho (28) de marzo dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado No.	13001-23-33-000-2016-00863-00
Demandante	ENRIQUE RAVELO QUINTERO
Demandado	MUNICIPIO DE MOMPOX - BOLÍVAR
Tema	SANCIÓN MORATORIA POR NO CONSIGNACIÓN
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promueve ENRIQUE RAVELO QUINTERO contra el MUNICIPIO DE MOMPOX - BOLÍVAR.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1. 1. PRETENSIONES

“PRIMERA: Que se declare la nulidad del Oficio de fecha 17 de mayo de 2016, expedido por el MUNICIPIO DE SANTA CRUZ DE MOMPOX – BOLÍVAR, acto mediante el cual se negaron las peticiones hechas por mi mandante en vía gubernativa a través de petición de interés particular del 02 de Mayo de 2016.

SEGUNDA: Que a título de Restablecimiento del Derecho se condene, al MUNICIPIO SANTA CRUZ DE MOMPOX – BOLÍVAR, a pagar a mi mandante los siguientes conceptos:

1. Que se pague la sanción consagrada en el Numeral 3° del Art. 99 de la Ley 50 de 1990 por la NO consignación de las cesantías correspondientes al año 2012, contada a partir del 15 de febrero del año 2013 hasta el 31 de diciembre del año 2015. Fecha en que finalizó la relación laboral con el Municipio de Mompox – Bolívar.

2. Que se pague la sanción consagrada en el Numeral 3° del Art. 99 de la Ley 50 de 1990 por la NO consignación de las cesantías correspondientes al año 2013, contada a partir del 15 de febrero del año 2014 hasta el 31 de diciembre del año 2015. Fecha en que finalizó la relación laboral con el Municipio de Mompox – Bolívar.

3. Que se pague la sanción consagrada en el Numeral 3° del Art. 99 de la Ley 50 de 1990 por la NO consignación de las cesantías correspondientes al año 2014, contada a partir del 15 de febrero del año 2015 hasta el 31 de diciembre del año 2015. Fecha en que finalizó la relación laboral con el Municipio de Mompox – Bolívar.





TERCERA: Que se cancele la indexación por cada uno de los conceptos antes mencionados.

CUARTA: Que se condene al MUNICIPIO DE SANTA CRUZ DE MOMPOX – BOLÍVAR a pagar las costas del proceso.

QUINTA: Que se dé cumplimiento a la Sentencia en los términos de los artículos 192, 193, 194 y 195 de la Ley 1437 de 2011."

1.2 HECHOS

Se señala como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

El demandante fue nombrado en el cargo de Sub – Secretario Financiero Código 045, Grado 03 a través de la Resolución No. 12.-01-02-05 de 2 de enero de 2012, expedida por el Municipio de Santa Cruz de Mompox – Bolívar, cargo en el que se desempeñó hasta el 31 de diciembre de 2015.

El demandado no afilió al actor a un Fondo Administrador de Cesantías para los años 2012, 2013, 2014 y 2015; a través de Resolución No. 311215-04 del 31 de diciembre de 2015, reconoce y ordena el pago de unas cesantías y prestaciones sociales correspondientes a dicho período.

1.3 NORMAS VIOLADAS Y CARGOS DE VIOLACIÓN.

Constitución Política: artículos 25, 53 y 123

Ley 344 de 1996: artículo 13

Decreto 1582 de 1998: artículo 1°

Ley 50 de 1990: artículos 99, 102 y 104.

En síntesis, señala que las normas incoadas consagraron el régimen anualizado de cesantías para los servidores públicos del nivel territorial, que dispuso para el empleador la obligación de liquidar anualmente las cesantías causadas a 31 de diciembre de cada año, y consignar esa anualidad a más tardar el 14 de diciembre de cada año; lo que omitió el ente accionado, desconociendo los preceptos citados.



2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La parte accionada no contestó la demanda.

3. TRÁMITE PROCESAL

En el desarrollo del proceso, se cumplieron todas las etapas procesales, tales como: admisión de la demanda (fls. 37 - 39), notificación a las partes (fls. 49).

En curso de la audiencia inicial, se desarrollaron las etapas previstas en el artículo 180 del CPACA, se prescindió por innecesaria de la audiencia de pruebas y se corrió traslado para alegar de conclusión (Fls. 61 – 62).

II. CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 152 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia del presente asunto.

2. Problema jurídico.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Tiene derecho el demandante a que se reconozca y pague la sanción moratoria derivada de la no consignación oportuna de sus cesantías, durante los años 2012 a 2014?



3. Tesis de la Sala

La Sala de Decisión declarará la nulidad del Oficio de fecha 17 de mayo de 2016 expedido por la Alcaldesa Municipal de Mompox – Bolívar, por el cual se negó una sanción moratoria al demandante; y en consecuencia, condenará al MUNICIPIO DE MOMPOX - BOLÍVAR, al reconocimiento y pago al señor ENRIQUE RAVELO QUINTERO identificado con c.c. No. 9.260.511, de una sanción moratoria por no consignación oportuna de sus cesantías, equivalente a un (01) día de salario por cada día de mora en dicha consignación, desde el 14 de abril del año 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015; las sumas que por concepto de sanción moratoria se solicitaron con anterioridad a 13 de abril de 2013 se declaran prescritas.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. Marco normativo y jurisprudencial.

De la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías.

La cesantía es una prestación social, originada en una vinculación de tipo laboral, que beneficia no sólo al trabajador adscrito al sector privado sino también al vinculado al sector público, sea cual sea la modalidad bajo la cual se haya generado el vínculo. Se reconoce cuando se rompe la relación entre la administración y el funcionario, caso en el cual es definitiva, o cuando se dan los supuestos para su otorgamiento de forma parcial, sin que el vínculo laboral cese, como cuando su pago está relacionado con necesidades de adquisición o mejoramiento de vivienda, entre otros.

El Régimen de liquidación de cesantías por anualidad, fue creado para los trabajadores del sector privado por la Ley 50 de 1990 pero mediante la Ley 344 de 1996, se extendió a los públicos, y consiste en que el empleador el 31 de diciembre de cada año, debe liquidar las cesantías por anualidad o fracción, consignando el valor correspondiente al Fondo de Cesantías al que se encuentre afiliado el empleado, cobijando a las personas vinculadas a la administración a partir del 31 de diciembre de 1996.



Por su parte, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 hizo extensiva la liquidación anual de las cesantías a todas las personas que se vincularan a los órganos y entidades del Estado a partir del 31 de diciembre de 1996 en los siguientes términos:

"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."

Con posterioridad a la expedición de la Ley 344 de 1996, se expidió el Decreto 1582 de 1998 por el cual se reglamenta el artículo 13 de la citada norma. Entre otros aspectos dispuso lo siguiente:

"El régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial 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 5o. y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998".

En efecto, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, textualmente preceptúa:

"El nuevo régimen especial del 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 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.

*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.**" (Negritas de la Sala)*

De las normas trascritas, se concluye que mientras la Ley 344 de 1996 estableció el nuevo régimen anualizado de cesantías y el sistema que se



debe aplicar para las personas vinculadas con el Estado, el Decreto 1582 de 1998 fue el que consagró 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, 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, ordena que dicho valor se consigne antes del 15 de febrero del año siguiente en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija, so pena de hacerse acreedor a una sanción de 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 del año siguiente en el fondo que el trabajador eligió.

En este punto, es importante aclarar la diferencia que existe entre la indemnización derivada de la falta de consignación antes del 15 de febrero en un fondo por causa de la cesantía que le corresponde al trabajador por el año anterior o la fracción correspondiente a dicha anualidad liquidada a 31 de diciembre (pretendida en el sub examine) y 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.

A pesar de la naturaleza sancionatoria de una y otra indemnización, las situaciones que gobiernan son distintas, la del 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 primera de las sanciones será pagadera hasta el momento en que el trabajador se retira del servicio definitivamente, 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 derecho¹.

¹ Sentencia de 20 de octubre de 2014, Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00978-01(3329-13). Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón.



En Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 2016, el Consejo de Estado concluyó lo siguiente:

- Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción.
- La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.
- La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago.
- La fecha hasta la cual corre la mora, producto del incumplimiento en la consignación de las cesantías anualizadas, es aquella en que se produce la desvinculación del servicio.
- El salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.

Conforme a lo expuesto procederá la Sala a resolver el problema jurídico planteado, de cara a los hechos probados y al marco normativo expuesto.

5. EL CASO CONCRETO.

5.1 Hechos relevantes probados.

5.1.1 El señor ENRIQUE RAVELO QUINTERO identificado con C.C. No. 9.260.511 se desempeñó en el cargo de Subsecretario Financiero de la Alcaldía Municipal de Mompox – Bolívar desde el 2 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015 (Fl. 26).

5.1.2 La Alcaldesa Municipal de Santa Cruz de Mompox, en escrito de fecha



29 de marzo de 2016, indicó que la Alcaldía Municipal no afilió al señor ENRIQUE RAVELO QUINTERO a ningún fondo de cesantías en los años 2012, 2013, 2014 y 2015, pero que las mismas fueron reconocidas mediante Resolución No. 211215-01 del 21 de diciembre de 2015 (Fl. 19 – 20).

5.1.3 Mediante Resolución No. 211215-01 del 21 de diciembre de 2015, el Alcalde Municipal de Santa Cruz de Mompox – Bolívar, reconoció y ordenó el pago de unas cesantías y prestaciones sociales parciales al actor (Fl. 29 - 32).

5.1.4 El 14 de abril de 2016, el actor solicitó al demandado el reconocimiento de una sanción moratoria por la no consignación oportuna de sus cesantías a un fondo administrador de las mismas, entre los años 2012 a 2015 (Fls. 17 – 18); siendo negada dicha solicitud mediante escrito fechado 17 de mayo de 2016 (Fl. 14).

5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el sub examine pretende el demandante se le reconozca y ordene el pago de la sanción moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retraso, derivada de la no consignación oportuna de sus cesantías de causadas entre los años 2012 a 2015, por parte del Municipio de Mompox.

Con fundamento en el marco normativo precitado, se tiene que los empleados que se hubieran vinculado laboralmente a los entes territoriales, entre otros, a partir de la vigencia de la Ley 344 de 1996, tienen derecho al reconocimiento y pago de las cesantías anualizadas, que deben ser liquidadas a 31 de diciembre del año en que se causaron y pagadas antes del 15 de febrero del año siguiente, en el fondo administrador elegido por el empleado y, en el evento de la consignación no se efectuó a más tardar en esa fecha, comienza a correr la mora a cargo del empleador, equivalente a un día de salario por cada día de mora.

Para la Sala, si bien la relación laboral entre el demandante y el Municipio de Mompox terminó, ello en momento alguno desvirtúa el hecho de que la administración incumplió el deber legal de consignar anualmente, a más tardar el 15 de febrero del año siguiente a la causación de las cesantías, el



valor que a 31 de diciembre del año anterior se hubiera liquidado por ese concepto.

En consecuencia y como la administración no allegó al expediente prueba de la consignación en tiempo al fondo de las cesantías causadas en las anualidades pretendidas (entre el 2012 y el 2015), está en la obligación de pagar la sanción generada por su incumplimiento, precisando la Sala lo siguiente:

- El señor ENRIQUE RAVELO QUINTERO se desempeñó en el cargo de Subsecretario Financiero de la Alcaldía Municipal de Mompox – Bolívar desde el 2 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015.

- En lo que atañe a las cesantías causadas por el período comprendido entre el **1° de enero y 31 de diciembre de 2015**, por haberse producido la desvinculación del servicio, dicho lapso está sometido a las normas que gobiernan el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, pues adquirieron ese carácter dada la terminación de la relación laboral; no obstante, advierte la Sala que el demandante no solicitó en sede gubernativa ni judicial, el pago de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías definitivas, razón por la cual se abstendrá la Sala de emitir pronunciamiento de fondo respecto de dicho período.

- No hay prueba de que la administración municipal hubiere consignado oportunamente las cesantías causadas entre el 2 de enero y el 31 de diciembre de 2012, pagaderas el 15 de febrero de 2013; entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2013, pagaderas el 15 de febrero de 2014; y entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2014, pagaderas el 15 de febrero de 2015; razón por la cual está en la obligación de pagar la sanción generada por su incumplimiento.

Así las cosas, es evidente que la mora en la consignación de las cesantías empezó a correr desde el 16 de febrero de 2013 respecto del primer período relacionado; no obstante, como el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de sus cesantías, mediante petición radicada el 14 de abril de 2016², es decir, cuando habían transcurrido más de 3 años desde cuando empezó a causarse la mora, se debe aplicar la prescripción trienal, toda vez que no se hizo un requerimiento

² Folio 17.





oportuno que interrumpiera la configuración del fenómeno prescriptivo³ antes de dicha fecha.

Conforme a lo dicho, la Sala accederá al reconocimiento de la sanción pretendida; sin embargo, se declararán prescritas las sumas que por concepto de sanción moratoria se causaron con anterioridad al 13 de abril del año 2013, dado que la reclamación en sede administrativa se realizó el 14 de abril del año 2016; y el límite del pago de la sanción será el 31 de diciembre del año 2015⁴, teniendo en consideración que en esa fecha se dio por terminada la relación laboral y a partir de allí surgió a cargo de la administración la obligación de pagar las cesantías definitivas cuyo reconocimiento y pago está sometido a una normatividad diferente⁵ y a una nueva reclamación por parte del administrado.

Recapitulando, la Sala de Decisión declarará la nulidad del Oficio de fecha 17 de mayo de 2016 expedido por la Alcaldesa Municipal de Mompox – Bolívar, por el cual se negó una sanción moratoria al demandante; y en consecuencia, condenará al MUNICIPIO DE MOMPOX - BOLÍVAR, al reconocimiento y pago al señor ENRIQUE RAVELO QUINTERO identificado con c.c. No. 9.260.511, de una sanción moratoria por no consignación oportuna de sus cesantías, equivalente a un (01) día de salario por cada día de mora en dicha consignación, desde el 14 de abril del año 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015, para lo que se debe tener en cuenta el salario base de liquidación vigente al momento de causarse la mora para cada período; la condena deberá ser ajustada en los términos del inciso final del artículo 187 del CPACA; las sumas que por concepto de sanción moratoria se solicitaron con anterioridad a 13 de abril de 2013 se declaran prescritas, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

³ En cuanto a la prescripción de la sanción moratoria por la no consignación de cesantías, precisó la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia del 25 de agosto de 2016, CE- SU 2004, con ponencia del Dr. LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO, lo siguiente: “Los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación “cesantías”. Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él: pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación. Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles. Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, si es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151 (...). La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen amulizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990.”

⁴ Fl. 25

⁵ Ley 244 de 1995.





6. Condena en Costas.

La Sala de Decisión en virtud de lo establecido en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P., se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada en el presente asunto, ante la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del Oficio de fecha 17 de mayo de 2016 expedido por la Alcaldesa Municipal de Mompox – Bolívar, por el cual se negó una sanción moratoria al demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** al MUNICIPIO DE MOMPOX - BOLÍVAR, al reconocimiento y pago al señor ENRIQUE RAVELO QUINTERO identificado con c.c. No. 9.260.511, de una sanción moratoria por no consignación oportuna de sus cesantías, equivalente a un (01) día de salario por cada día de mora en la consignación oportuna, desde el 14 de abril del año 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015, para lo que se debe tener en cuenta el salario base de liquidación vigente al momento de causarse la mora para cada período; la condena deberá ser ajustada en los términos del inciso final del artículo 187 del CPACA; las sumas que por concepto de sanción moratoria se solicitaron con anterioridad a 13 de abril de 2013 se declaran prescritas, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.



CUARTO: NO CONDENAR en costas a la parte demandada.

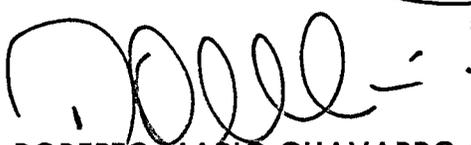
QUINTO: CUMPLIR la presente sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

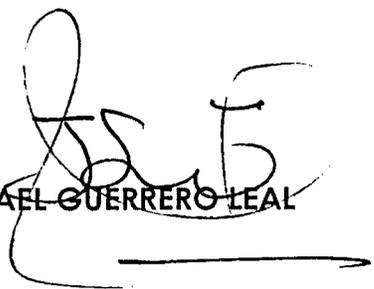
Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Salvo voto parcial.


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL