

13001-33-33-013-2016-00092-01

Cartagena de Indias D. T. y C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de Control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación:	13001-33-33-013-2016-00092-01
Demandante:	Zoila Rosa Cordero Fernández
Demandado:	Municipio de Pinillos
Asunto	Sanción moratoria – cesantías anualizadas
Magistrado Ponente:	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2017 en el proceso de la referencia, mediante la cual el Juzgado Décimo Tercero del Circuito de Cartagena accedió a las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA (fs. 1-13)

a) Pretensiones:

La Señora Zoila Rosa Cordero Fernández, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del C.P.A.C.A., presentó demanda contra el Municipio de Pinillos, en la que solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

“5.1. Declarar la existencia del silencio administrativo negativo frente a las peticiones elevadas por la señora Zoila Rosa Cordero Fernández en fecha 29 de enero de 2014 y 28 de agosto de 2015.

5.2. Declarar la Nulidad del acto presunto derivado de la petición presentada en fecha 19 de enero de 2014, acto mediante el cual el Municipio de Pinillos negó a la señora Zoila Rosa Cordero Fernández el reconocimiento y pago de la sanción moratoria señalada en el numeral 32 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la falta de consignación oportuna de las cesantías correspondientes a los años 2010, 2011 y 2012.

5.3. Declarar la Nulidad del acto presunto derivado de la petición presentada en fecha a de agosto de 2015...mediante el cual el Municipio de Pinillos negó a la señora Zoila Rosa Cordero Fernández el reconocimiento y pago de la sanción señalada en el numeral 32 del artículo 99 de la Ley 50- de 1990 por la falta de consignación oportuna de las cesantías correspondientes a los años 2013 y 2014.

5.4. A título de restablecimiento y como consecuencia de la anterior declaración, condénese al Municipio de Pinillos a reconocer y cancelar a la señora Zoila Rosa Cordero Fernández.



13001-33-33-013-2016-00092-01

5.4.1. La suma de un día de salario [equivalente a Cuarenta y Cinco Mil Seiscientos Treinta Pesos con Treinta y Seis Centavos (\$ 45.630,36)] por cada día de retardo, por concepto de la indemnización moratoria contemplada en el numeral 32 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la falta de consignación de las cesantías correspondientes al año 2010 a partir del 15 de febrero de 2011 y hasta el 18 de enero de 2016.

5.4.2. La suma de un día de salario [equivalente a Cuarenta y Ocho Mil Doscientos Setenta y Nueve Pesos con Noventa y Tres Centavos (\$ 48.279,93)] por cada día de retardo, por concepto de la indemnización moratoria contemplada en el numeral 32 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la falta de consignación de las cesantías correspondientes al año 2011 a partir del 15 de febrero de 2012 y hasta el 18 de enero de 2016.

5.4.3. La suma de un día de salario [equivalente a Cincuenta Mil Doscientos Veinte Pesos con Ochenta Centavos (\$50.220,80)] por cada día de retardo, por concepto de la indemnización moratoria contemplada en el numeral 32 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la falta de consignación de las cesantías correspondientes al año 2012 a partir del 15 de febrero de 2013 y hasta el 18 de enero de 2016.

5.4.4. La suma de un día de salario [equivalente a Cincuenta y Dos Mil Cuatrocientos Setenta y Ocho Pesos con Cuarenta Centavos (\$ 52.478,40)] por cada día de retardo, por concepto de la indemnización moratoria contemplada en el numeral 39 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la falta de consignación de las cesantías correspondientes al año 2013 a partir del 15 de febrero de 2014 y hasta el 18 de enero de 2016.

5.4.5. La suma de un día de salario [equivalente a Cincuenta y Cuatro Mil Ochocientos Noventa y Dos Pesos con Cuarenta Centavos (\$ 54.892,40)] por cada día de retardo, por concepto de la indemnización moratoria contemplada en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la falta de consignación de las cesantías correspondientes al año 2014 a partir del 15 de febrero de 2015 y hasta el 18 de enero de 2016.

5.5. Condenar al Municipio de Pinillos a ajustar las sumas que resulten a favor de la señora Zoila Rosa Cordero Fernández, en consonancia con el restablecimiento del derecho que se solicita en el punto 5.4. de conformidad con el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y dando aplicación a la siguiente fórmula, Índice final R= Rh x Índice inicial

5.6. Condenar al Municipio de Pinillos a cancelar a la señora Zoila Rosa Cordero Fernández, por concepto de agencias procesales, el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas en la demanda de conformidad con el numeral 3.1.2 del artículo 6º del Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura ó por las normas que lo deroguen, modifiquen o adicionen.

5.7. Condenar al Municipio de Pinillos a cancelar a la señora Zoila Rosa Cordero Fernández, el resto de las costas procesales en que incurra, de conformidad con los de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

5.8. Ordenar al Municipio de Pinillos a dar cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo previsto en los artículos 192 de la Ley 1437 de 2011.

b) Hechos.

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



13001-33-33-013-2016-00092-01

Para sustentar fácticamente la demanda, la accionante afirmó, en resumen, lo siguiente:

Laboró en el Municipio de Pinillos en el cargo de Líder del Programa de Acción Social- Familias en Acción, Código 206, entre el 4 de enero de 2010 y el 18 de mayo de 2016.

En la fecha de su vinculación se encontraba sometida al régimen de liquidación anual de cesantías, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 344 de 1996.

Mediante escrito de 8 de enero de 2010, la demandante comunicó al Alcalde Municipal de Pinillos su intención de que se realizara la consignación de sus cesantías al fondo de cesantías administrado por PORVENIR.

El ente accionado, absteniéndose de cumplir con la obligación legal dispuesta en el numeral 39 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, omitió consignarles las cesantías correspondientes a los años 2010, 2011 y 2012.

Por lo anterior, el 29 de enero de 2014 solicitó a la demandada reconocer y pagar la sanción moratoria señalada en el numeral 32 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, instándola a *"que se regularice la situación y se consignent de manera periódica y oportuna las consignaciones que en adelante deban realizarse"*.

Como la demandada tampoco consignó las cesantías correspondientes a los años 2013 y 2014, solicitó nuevamente al Alcalde Municipal de Pinillos, en escrito de 28 de agosto de 2015 reconocer y pagar la sanción moratoria señalada en el numeral 32 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por falta de consignación de las cesantías de los periodos 2013 y 2014.

Desde la presentación de las solicitudes de 29 de enero de 2014 y de 28 de agosto de 2015, la demandada no ha emitido respuesta, ni escrita ni oral, por lo cual se configuró el silencio administrativo

Agregó que el 17 de mayo de 2016 el Fondo de Cesantías Porvenir le informó que no registra vínculo con dicha administradora.

Agregó que el hecho de que la ausencia de consignación de las cesantías se haya producido porque el Municipio de Pinillos ni siquiera afilió a la señora Cordero Fernández al Fondo por ella elegido, no lo exonera de incurrir en la sanción moratoria de que trata el numeral 39 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, puesto que el Consejo de Estado ha distinguido entre la libertad de elección de Fondo de Cesantías que la ley radica en cabeza del empleado

13001-33-33-013-2016-00092-01

público y el deber de afiliación al mismo (obligación que debe cumplir el empleador).

Agregó que el 18 de enero de 2016 se dio por terminada la relación laboral.

c). Normas violadas y concepto de la violación.

Constitución Política, artículos 1, 23 y 53; Ley 244 de 1995, artículo 13; Ley 50 de 1990, artículo 99 y Decreto 1582 de 1998, artículo 1º.

Explicó el concepto de la violación en los términos que se resumen:

Habiendo cumplido con la obligación de señalar el fondo de cesantías al cual pretendía que se realizara la consignación (como figura en el escrito elevado al Alcalde Municipal en enero 8 de 2010), tenía la entidad demandada el compromiso de realizar el depósito de las mismas en el improrrogable término concedido por la norma, esto es: antes del 15 de febrero del 2011 para las cesantías correspondientes al año 2010, antes del 15 de febrero del año 2012 para las cesantías del año 2011, antes del 15 de febrero del año 2013 para las cesantías correspondientes al año 2012, antes del 15 de febrero del año 2014 para las causadas en el año 2013, y, antes del 15 de febrero de 2015 respecto de las que se generaron en la vigencia 2014.

El incumplimiento de la mencionada obligación tiene como consecuencia jurídica la cancelación de un día de salario por cada día de retardo.

3.2. Contestación.

La demandada no contestó la demanda.

3.3. Sentencia de primera instancia (fs. 79-86)

El Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 5 de diciembre de 2017, resolvió:

“PRIMERO: Declarar la nulidad actos fictos negativos configurados por la no contestación de las peticiones de fechas 29 de enero de 2014 y 28 de agosto de 2015, por medio de las cuales se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora, correspondiente a los años 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordena al MUNICIPIO DE PINILLOS cancelar a favor de la señora Zoila Rosa Cordero Fernández lo siguiente.

2.1 Sanción moratoria causada entre el 18 de enero de 2016 al 6 de diciembre de 2017 fecha de esta sentencia por valor de \$37.765,971,2.

2.2 Sanción moratoria causada entre el 7 de diciembre de 2017 hasta el pago efectivo de las cesantías definitivas a favor de la demandante.



13001-33-33-013-2016-00092-01

2.3 A partir de la ejecutoria de la sentencia se causarán intereses en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, para las sumas adeudadas.

2.4 Dar cumplimiento a la sentencia en los términos que señala el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TERCERO: NO CONDENAR en costas a la parte vencida del proceso, - MUNICIPIO DE PINILLOS por las razones expuestas.".

Para sustentar las decisiones transcritas, el a - quo manifestó lo siguiente:

Está demostrado que a la demandante no se cancelaron las cesantías correspondientes a los años: 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016.

Por lo anterior, procede la sanción moratoria de que trata la Ley 50 de 1990, mientras el vínculo laboral estuvo vigente y las cesantías tenían la condición de anualizadas, pues a partir del 18 de enero de 2016, fecha de su declaratoria de insubsistencia, se tornaron en definitivas, dando lugar a la sanción moratoria regulada por la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006.

Agregó que al no ser concurrentes la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 1996, y al estar retirada del servicio la demandante, se debe dar aplicación a estas dos últimas normativas, al adquirir desde su desvinculación laboral la condición de cesantías definitivas.

Por lo anterior, la demandante tiene derecho a que se le pague los días de mora causados entre el 18 de enero de 2016 fecha de su desvinculación y el 6 de diciembre de 2017, fecha de la sentencia, las cuales corresponden a 688 días.

3.4. Recurso de apelación (fs. 88-92)

El apoderado de la parte demandante, apeló parcialmente la sentencia de primera instancia, con los siguientes argumentos:

La Juez incurrió en error al conferirle al retiro del servicio efectos extintivos respecto de la obligación de pagar intereses por mora en la consignación de las cesantías, situación que le resta efecto útil al contenido del numeral 32 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990; pues a su juicio el retiro del servicio de un funcionario es tan sólo un límite temporal que permite establecer hasta cuando se extiende la obligación de pagar la sanción moratoria, evitando la concurrencia y/o simultaneidad de la misma con la indemnización moratoria.

Agregó que la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de 25 de agosto de 2016, señaló que *"al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagar las cesantías*

13001-33-33-013-2016-00092-01

definitivas, por ende, hasta esa fecha podría correr la sanción producto de la mora en la consignación de las cesantías anualizadas".

Por ende, la sanción moratoria deberá contabilizarse entre la fecha en que se incurre en la mora en la consignación y la fecha del retiro.

Agregó que es ilógico que el Juez libere al Municipio demandado de las sumas correspondientes a la sanción por mora en la consignación de cesantías del periodo comprendido entre el 4 de enero de 2010 (sanción que corre desde el 15 de febrero de 2011) y el 18 de Mayo 2016, pues en el momento en que se separó del empleo dichas sumas ya estaban consolidadas como un crédito en su favor y no pueden entenderse extintas porque: I) La Jurisprudencia de Unificación no le otorgó dicho efecto al retiro del servicio; porque II) El retiro del servicio no está contemplado como un modo de extinguir la obligación en ninguna norma.

3.5. Actuación procesal en segunda instancia.

Mediante auto de 11 de mayo de 2018 se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante (f. 100); y a través de auto de 27 de junio de 2018 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (f. 104).

La parte demandante y demandada no presentaron alegatos de conclusión, y el Agente del Ministerio Público no presentó concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Agotado el trámite descrito sin que se adviertan impedimentos procesales ni causales de nulidad que invaliden la actuación, procede este Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuestos contra el fallo de primera instancia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia

Este Tribunal es competente para decidir el recurso de apelación contra el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena dentro del proceso de la referencia.

Lo anterior, por virtud del artículo 153 del C.P.A.C.A., el cual establece que las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos serán conocidos por los Tribunales Administrativos en segunda instancia, conforme a las reglas de competencia establecidas.

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020

5.2 Problema Jurídico

Corresponde a la Sala establecer si el derecho de la demandante a percibir intereses por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas durante los años 2010 a 2016 se extinguió por la desvinculación del cargo que desempeñaba, o si, por el contrario, tiene derecho a que se le reconozca y pague, con base en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

5.3 Tesis del Despacho

La demandante tiene derecho a percibir sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías anualizadas durante los años 2010 a 2014; no obstante, no ocurre lo mismo con las cesantías causadas en los años 2015 y 2016, toda vez que la demandante se retiró del servicio el 18 de enero de 2016, por lo que el Municipio no tenía obligación de consignarlas en febrero de 2016 sino de liquidar las cesantías definitivas, teniendo en cuenta las causadas a 31 de diciembre de 2015 y los 18 días laborados en el 2016.

4. Marco normativo y jurisprudencial

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

Las cesantías 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, 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.

La Ley 50 de 1990, que modificó el sistema de liquidación, reconocimiento y pago de cesantías en el sector privado, a través de los llamados Fondos de Cesantías, en su artículo 99 señaló:

"ARTICULO 99. 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.



13001-33-33-013-2016-00092-01

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**" (Resaltado fuera de texto).

Atendiendo al marco legal de los empleados territoriales, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 estableció el nuevo régimen de cesantías anualizado y el sistema a aplicar para las personas vinculadas con el Estado. El artículo 1º del Decreto 1582 de 1998, fue el que trajo consigo la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aplicable a partir de la entrada en vigor de dicho decreto (10 de agosto de 1998); normas cuyo contenido literal es el siguiente:

"ARTICULO 13. Ley 344 de 1996: "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; (...)".

"Decreto 1582 de 1998. ARTÍCULO 1º: "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 este orden, 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, se previó 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 elija.

A su turno, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 dispuso:

"ARTICULO 99. 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



13001-33-33-013-2016-00092-01

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.

4a. Si al término de la relación laboral existieron saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.

5a. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.

6a. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicte el Gobierno Nacional, en orden a:

a) Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional;

b) Garantizar que la mayor parte de los recursos captados pueda orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.

7a. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativo al auxilio de cesantía.

PARAGRAFO. En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía".

El numeral 3º 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 de que el empleador no consignará **la cesantía definitiva por la anualidad o fracción correspondiente** antes del 15 de febrero del año siguiente en el fondo que el trabajador eligió.

De lo anterior 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 vigor 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

13001-33-33-013-2016-00092-01

la anualidad a 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 cesantías 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 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.

5.6. Caso concreto.

5.6.1. Pruebas relevantes para decidir.

- Decreto No. 002 de 4 de enero de 2010, por medio del cual la Alcaldesa Municipal de Pinillos, nombró a la demandante en el cargo de Líder del Programa de Acción Social- Familias en Acción Código 206 (fs. 19-20).
- Acta de 4 de enero de 2010, mediante la cual la demandante se posesionó en el cargo antes mencionado (f. 21).
- Memorial de 8 de enero de 2010 recibido por la Secretaría de la Alcaldía Municipal de Pinillos el mismo día, mediante el cual la demandante informó a la Alcaldesa Municipal que el fondo de cesantías elegido para que se le afiliara era "Porvenir". Por lo anterior, requirió que en condición de ordenadora del gasto y como representante legal de la entidad empleadora, se

13001-33-33-013-2016-00092-01

efectuaran los trámites relativos a su afiliación a través del empleado competente (f. 14).

- Memorial de 29 de enero de 2014, mediante el cual la demandante solicitó el pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50/90, por la falta de consignación de las cesantías correspondientes a los años 2010, 2011 y 2012 (fs. 15).

- Memorial de 28 de agosto de 2015, mediante el cual la demandante solicitó el pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50/90, por la falta de consignación de las cesantías correspondientes a los años 2013 y 2014 (fs. 16).

- Memorial de 21 de abril de 2016, mediante el cual la demandante solicitó a Porvenir que certificara si el Municipio de Pinillos la afilió a dicho fondo, así como los periodos y montos consignados por el Municipio de Pinillos en su calidad de empleador (f.17).

- Oficio de 17 de mayo de 2016, mediante el cual Porvenir respondió la solicitud anterior, e informa a la demandante que no registra vínculo con esa administradora (f. 18).

- Decreto 016 de 18 de enero de 2016, mediante el cual se declaró insubsistente en el cargo a la demandante (fs. 22-23).

- Certificado del 10 de diciembre de 2015, firmado por el Secretario de Gobierno de la Alcaldía Municipal de Pinillos - Bolívar, en el que indica que la demandante fue nombrada en el cargo de Líder del Programa de Acción Social- Familias en Acción, Código 206, desde el 2 de enero de 2010 hasta la fecha de expedición del certificado (f. 24).

- Certificado expedido por el Secretario de Gobierno del Municipio de Pinillos el 9 de diciembre de 2015, mediante el cual hace constar los salarios devengados por cada año laborado por la demandante, así (f. 25):

AÑO 2010	AÑO 2011	AÑO 2012	AÑO 2013	AÑO 2014	AÑO 2015
\$1.316.261	\$1.368.911	\$1.448.398	\$1.506.624	\$1.574.352	\$1.646.772

- Oficio sin fecha mediante el cual el Alcalde Municipal de Pinillos, da respuesta al requerimiento hecho por la Juez de primera instancia y hace constar que, revisado los archivos que se lleva la administración, se evidenció que no se le han cancelado las cesantías correspondientes a los años 2010, 2011, 2013, 2014 y 2015, y del 2016 solo se le adeuda 17 días, toda vez que

13001-33-33-013-2016-00092-01

trabajó del 1º al 17 enero del 2016, como tampoco se reveló que se le hallan consignado a algún fondo (f. 68).

5.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el presenta caso la demandante pretende que se modifique la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, se ordene el pago de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, causada por la falta de consignación de las cesantías anualizadas correspondiente a los años 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016.

Los empleados públicos del orden territorial vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, como es el caso de la demandante – quien se vinculó a partir del 4 de enero de 2010 -, tienen derecho al reconocimiento y pago de las cesantías anualizadas, que deben se liquidadas el 31 de diciembre del año en que se causaron y consignadas antes del 15 de febrero del año siguiente, en el fondo administrador elegido por empleado y, en el evento de que la consignación no se efectuó a más tardar en esa fecha, comienza a correr la mora a cargo del empleador, la cual equivale a un día de salario por cada día de mora.

Adicional a ello, y de conformidad con lo previsto en el inciso 1 del artículo 104 de la Ley 50 de 1990, el empleador debe entregar al trabajador un certificado sobre la cuantía de la liquidación realizada con corte a 31 de diciembre de cada año, y, a su vez, los fondos administradores de cesantías están en la obligación de informar al afiliado, los saldos de su cuenta individual con el fin de que conozcan si las mismas se consignaron debidamente.

Lo anterior conlleva a concluir que desde el momento en que se incumple el deber de consignar la cesantía anualizada, se causa el derecho reclamar ante la administración la sanción moratoria prevista en la ley, pero si dicha reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de la prescripción extintiva, así sea en forma parcial.

De acuerdo con el criterio unificador de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 25 de agosto de 2016, la exigibilidad de la sanción tiene lugar a partir del momento en que el empleador incumple el deber de consignar el valor correspondiente a la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente en la cuenta individual del trabajador dentro del plazo legal (antes del 15 de febrero del año siguiente a aquél en que se causó la prestación).

13001-33-33-013-2016-00092-01

De igual manera, el límite de la sanción moratoria en el pago de las cesantías anualizadas es hasta el retiro del servicio, dado que, a partir de allí surge la obligación de pagar las cesantías definitivas y no hay lugar a la concurrencia de indemnizaciones moratorias.

En ese orden, al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagar las cesantías definitivas, y por ello, hasta esa fecha podría correr la sanción producto de la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, pues a partir de ese momento empiezan a correr nuevos términos, del lado del trabajador, para reclamar sus prestaciones definitivas, y del lado del empleador, para cumplir los plazos y términos concedidos por la ley para pagar la integridad de las prestaciones definitivas debidas, dentro de las cuales se encuentran las cesantías.

Como en el caso concreto, la mora se extiende por más de un año y se produce por periodos sucesivos, dado que el Municipio de Pinillos dejó de consignar a 15 de febrero de 2011 las cesantías a que tenía derecho la demandante por la anualidad 2010 y así respectivamente hasta el 15 de febrero de 2015, las correspondientes al 2014, se concluye que dicha entidad se retrasó en la consignación de diferentes periodos de cesantías anualizadas, en forma sucesiva e incluso concurrente, razón por la cual, la Sala aplicará la regla jurisprudencial fijada en la sentencia de Unificación de la Sala Plena de la Sección Segunda, Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, de 25 de agosto de 2016, CE-SUJ2-004-16, en la que se hizo énfasis en que, *“no corre en forma independiente un día de salario por cada día de mora por cada uno de los periodos de cesantías debidos, sino que en el supuesto en que se produzca tal acumulación de periodos anuales de cesantías debidas, corre una única sanción que va desde el primer día de mora que se causó respecto del primer periodo, hasta aquél en que se produzca el pago de la prestación, o el retiro del servicio, atendiendo los parámetros dados en los acápites previos...”*.

En el presente caso, están dados los presupuestos para el reconocimiento de la sanción moratoria, porque, la relación laboral entre la demandante y la Alcaldía Municipal de Pinillos -Bolívar, inició como se señaló, el 4 de enero de 2010 y terminó el 18 de enero de 2016, y la administración incumplió el deber legal de consignarlas anualmente, a más tardar el 15 de febrero del año siguiente a la causación; es más, omitió afiliarla a la administradora de cesantías escogida por la demandante; quien por ello tiene derecho a que se reconozca y pague la sanción por mora en la consignación de cesantías entre los años 2010 a 2015.

13001-33-33-013-2016-00092-01

Por lo anterior, la Sala modificará la sentencia de primera instancia y procederá a reconocer a favor de la actora, la sanción por mora en la consignación del auxilio de cesantías durante el periodo comprendido entre el 16 de febrero de 2011 (fecha en que debieron consignarse las cesantías del 2010), hasta el 18 de enero de 2016, fecha en que se efectuó el retiro del servicio de la demandante (cuando cesó la obligación de consignar en la cuenta individual de la actora el auxilio de cesantías).

De igual manera y dando aplicación a la misma sentencia de Unificación, el salario para liquidar la indemnización moratoria será el devengado por la actora en el año en que se produjo la mora, esto es, el devengado para el 15 de febrero del año en que se debía hacer la consignación en cada periodo de mora sucesivo, esto es, los salarios del 2011 al 2016.

La Sala no reconoce el derecho a que se pague sanción por mora correspondiente a los años 2015 y 2016, porque la demandante se retiró del servicio el 18 de enero de 2016, por lo que el Municipio no tenía obligación de consignarlas en febrero de 2016 sino de liquidar las cesantías definitivas, teniendo en cuenta las causadas a 31 de diciembre de 2015 y los 18 días laborados en el 2016.

4.3. Sobre la prescripción.

La prescripción es el fenómeno a partir del cual, el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo, conforme a las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dictan. En el evento de la prescripción extintiva, se hace referencia al deber que tiene cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial fijado en la ley; es decir, si los derechos que se han adquirido no se solicitan en un determinado lapso fijado por una norma, se pierde la oportunidad para ejercerlos ante la ausencia del interés que presume el legislador, por parte de quien ostenta el derecho.

Frente a la sanción moratoria consagrada en el citado numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, precisó que por tratarse dicha sanción de una expresión del derecho sancionador no puede ser imprescriptible y que la norma aplicable en materia de prescripción es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral¹.

¹ ARTICULO 151. PRESCRIPCIÓN. 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 {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.

13001-33-33-013-2016-00092-01

De lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de fecha primero (1) de agosto de dos mil diecinueve (2019), Consejo Ponente, CÉSAR PALOMINO CORTÉS, concluyo que:

*“Asimismo, se concluyó que la sanción moratoria se debe reclamar desde el 15 de febrero del año en que el empleador tenía la obligación de realizar la consignación del auxilio de cesantía, y **que este concepto sí está sometido al fenómeno de la prescripción que se contabiliza hacia atrás desde el momento en que el interesado presentó la respectiva reclamación**”.*

Así mismo y en relación con la prescripción de la sanción moratoria frente al pago de cesantías definitivas de servidor público, la misma Corporación, en sentencia de fecha 30 de mayo de 2019, la Sección Segunda, Subsección B, con ponencia de la Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez², señaló:

“[...] Debido a la naturaleza penalizadora de la sanción moratoria, su característica de indivisible, y a que no solo no constituye una prestación periódica sino que tampoco es accesoria a las cesantías, aquella deberá reclamarse (...) dentro los 3 años siguientes al momento en que se causa la mora, so pena de que la prescripción la extinga en su totalidad; máxime si se tiene en cuenta que al tratarse cesantías definitivas, la mora solo puede tener lugar en un único evento, esto es, con ocasión del fenecimiento de la relación laboral, de manera que la aplicación del término extintivo al causarse una única sanción, solo podrá ser total...”

Como la demandante elevó la petición ante la entidad demandada el 29 de enero de 2014, para que le reconociera y pagara la sanción por no haber consignado las cesantías anualizadas el 15 de febrero del año 2011 y el 15 de febrero de 2012, y presentó la demanda el 23 de mayo de 2016, entonces no operó el fenómeno de la prescripción trienal que se aplica en estos eventos y que está previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo.

Lo anterior, porque entre la fecha de causación de la mora y de la reclamación de su reconocimiento y pago no transcurrieron tres años; y entre la fecha de la reclamación administrativa y de la demanda judicial tampoco transcurrieron tres años.

5.7. Condena en costas en segunda instancia

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

²Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00709-01(4114-16)

13001-33-33-013-2016-00092-01

Como quiera que se accederá parcialmente a lo pedido por el apelante, en la medida en que se declarará que no hay lugar al pago de sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50/90, por el presunto retardo en consignar las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2015 y 2016, no se impondrán condenas en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: Modificar el numeral segundo de la sentencia apelada, el cual quedará así:

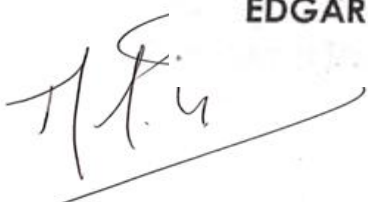
“SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR al MUNICIPIO DE PINILLOS -BOLÍVAR, a reconocer y pagar a la demandante, la sanción moratoria por no haber consignación las cesantías correspondientes a los años 2010 a 2014, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, desde el 16 de febrero de 2011 hasta el 18 de enero de 2016, fecha en la que se produjo el retiro del servicio, para lo que se debe tener en cuenta el salario base de liquidación vigente al momento de causarse la mora para cada período.

SEGUNDO: Confirmar en todo lo demás la sentencia apelada

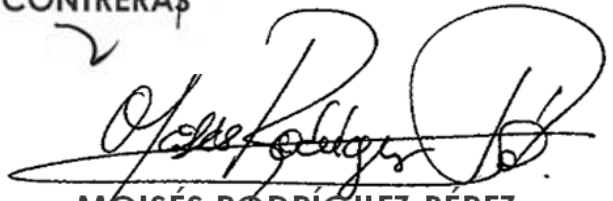
TERCERO: Sin condena en costas en segunda instancia.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE LOS MAGISTRADOS


DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ