Cartagena de Indias D, T y C, quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020).

1. **RADICACIÓN, IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO Y DE LAS PARTES.**

|  |  |
| --- | --- |
| **Medio de control** | **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** |
| **Radicado** | **13-001-23-33-000-2015-00771-00** |
| **Demandante** | **ROSA ISABEL GONZÁLEZ MERIÑO** |
| **Demandado** | **MUNICIPIO DE SAN ESTANISLAO DE KOSTKA – BOLÍVAR** |
| **Tema** | **SANCIÓN MORATORIA POR NO CONSIGNACIÓN OPORTUNA DE CESANTÍAS** |
| **Magistrado Ponente**  | **LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**  |

1. **PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro de la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por la señora ROSA ISABEL GONZÁLEZ MERIÑO en contra del MUNICIPIO DE SAN ESTANISLAO DE KOSTKA – BOLÍVAR.

1. **ANTECEDENTES**
	* + 1. **LA DEMANDA[[1]](#footnote-1).**
	1. **PRETENSIONES.**

En síntesis, solicita se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado de la no respuesta a la petición de fecha 28 de diciembre de 2012, por la cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías correspondientes a los años de 1999 – 2000, señalada en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se le reconozca y pague la sanción moratoria a que tiene derecho, a partir del 15 de febrero de 2000, debidamente ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA.

**1.2** **HECHOS**

La demandante presta sus servicios como Secretaria Código 440 Grado 05 en el Municipio de San Estanislao de Kostka, desde el 9 de marzo de 1995; encontrándose inicialmente sometida al régimen retroactivo de liquidación de cesantías.

El 4 de enero de 1999, en virtud del artículo 3º del Decreto 1585 de 1998, decidió acogerse al régimen de liquidación anual de cesantías creado con la Ley 344 de 1996, autorizando a que en adelante se le consignaran sus cesantías a COLFONDOS, teniendo derecho al pago de cesantías anualizadas desde el 4 de enero de 1999.

El ente accionado absteniéndose a cumplir con dicha obligación legal, no realizó la consignación de las cesantías antes del 15 de febrero de 2000 a COLFONDOS; igualmente omitió la consignación del año 2000, antes de 15 de febrero de 2001.

**1.3 NORMAS VIOLADAS Y CARGOS DE NULIDAD.**

Invoca como normas violadas los artículos 1, 23, 53 de la Constitución Política; artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y artículo 99 Nral. 3º de la Ley 50 de 1990; y el artículo 1º del Decreto 1585 de 1998.

En síntesis, señala que habiendo la actora cumplido con la obligación de comunicar a su empleador el cambio de régimen de liquidación de cesantías, y el fondo al cual quería le realizaran las consignaciones de las mismas, incumplió con los deberes legales impuestos en las normas invocadas, haciendo nulo el acto acusado por el cual se negó el derecho a la sanción moratoria por la no consignación oportuna de sus cesantías anualizadas.

**2. ACTUACIÓN PROCESAL**

En el desarrollo del proceso, se cumplieron todas las etapas procesales, tales como: admisión de la demanda (fls. 30 - 32), notificación a las partes (fls. 38).

En curso de la audiencia inicial, se desarrollaron las etapas previstas en el artículo 180 del CPACA y se prescindió por innecesaria de la audiencia de pruebas (Fls. 47 – 49); se corrió traslado por escrito a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto (Fl. 72).

Las partes no descorrieron el traslado para alegar.

**3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La parte demandada no contestó la demanda.

**4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Representante del Ministerio Público solicitó se concedan las pretensiones de la demanda, al constatar que a la demandante aún no se le ha efectuado la consignación de sus cesantías por los años 1999 y 2000, teniendo derecho al pago de la sanción moratoria hasta que se verifique el abono, pero declarando la prescripción de las sumas que por concepto de sanción moratoria se hubieren causado hasta el 28 de diciembre de 2009. (Fls. 74 – 85)

1. **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.

1. **CONSIDERACIONES**
2. **Competencia**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del numeral 2º del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, situación que se evidencia en el sub-lite.

1. **Problema jurídico.**

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

¿Tiene derecho la demandante a que se le reconozca y pague una sanción moratoria derivada de la no consignación de sus cesantías en COLFONDOS, por las anualidades de 1999 y 2000?

1. **Tesis de la sala.**

La Sala de Decisión declarará la nulidad del acto administrativo ficto o presunto negativo, producto de la no respuesta a la petición de fecha 28 de diciembre de 2012, por el cual se negó el reconocimiento y pago de una sanción moratoria a la demandante; y en consecuencia, condenará al municipio demandado, al reconocimiento y pago a la demandante, 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 28 de diciembre de 2009 hasta la fecha en que el ente territorial pruebe su consignación, o hasta la fecha de su retiro efectivo del servicio si ello ya hubiere ocurrido; las sumas que por concepto de sanción moratoria se solicitaron con anterioridad a 27 de diciembre de 2009 se declararan prescritas.

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

**4. Marco normativo y jurisprudencial.**

**4.1 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.”* (Negrillas 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 1º 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 derecho[[2]](#footnote-2).

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.

**4.2 DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA POR LA NO CONSIGNACIÓN OPORTUNA**

En cuanto a la prescripción de la sanción moratoria consagrada en el citado numeral 3º 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[[3]](#footnote-3) precisó que por tratarse la sanción en comento de una expresión del derecho sancionador no puede ser imprescriptible y que la norma aplicable en materia de prescripción es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, así:

*“Como se señaló en forma previa, 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, sí 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, que es del siguiente tenor literal:*

*“Artículo 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 patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”*

*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 anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990”.*

Se concluyó entonces en la sentencia de unificación que la sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de la prescripción trienal y que la fecha desde la cual procede la reclamación por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas es desde el 15 de febrero del año en que el empleador debió realizar la consignación.

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

1. **EL CASO CONCRETO.**
	1. **Hechos relevantes probados.**

- La señora ROSA ISABEL GONZÁLEZ MERIÑO se desempeña en el cargo de Secretaria Código 440, Grado 05 desde el 9 de marzo de 1995 (Fls. 18 - 20).

- El 4 de enero de 1999, en virtud del artículo 3º del Decreto 1585 de 1998, decidió acogerse al régimen de liquidación anual de cesantías creado con la Ley 344 de 1996, autorizando al empleador a que en adelante se le consignaran sus cesantías a COLFONDOS (Fl. 14).

- La demandante se encuentra afiliada al Fondo de Cesantías administrado por COLFONDOS, efectuándose por parte del empleador la primera consignación el 28 de junio de 2002 (Fl. 17).

- El 28 de diciembre de 2012, la demandante solicitó al Municipio de San Estanislao de Kostka: i. el traslado del valor correspondiente a las cesantías causadas entre el 21 de febrero de 1995 y el 4 de enero de 1999 a COLFONDOS, conforme el artículo 3º del Decreto 1582 de 1998; ii. Consignar las cesantías correspondientes a los años 1999 – 2000; y iii. Ordenar el reconocimiento y pago de una sanción moratoria prevista en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por falta de consignación de las cesantías causadas en los años 1999 y 2000 (Fl. 15).

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

En el sub examine pretende la 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 causadas entre los años 1999 - 2000, por parte del Municipio de San Estanislao de Kostka.

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 efectué 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.

Con posterioridad a la expedición de la Ley 344 de 1996, se expidió el Decreto 1582 de 1998 por el cual se reglamentó el artículo 13 de la citada norma, que, entre otros aspectos, dispuso que 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”.

De acuerdo con las pruebas documentales que obran en el expediente y comoquiera que la vinculación laboral de la actora con la entidad territorial demandada, acaeció con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996 (el 9 de marzo de 1995), se infiere que la demandante es beneficiaria del régimen retroactivo de cesantías previsto entre otras disposiciones concordantes, por el literal a) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 y el artículo 1° de Decreto 2767 de 1945, normatividad que impone a las entidades el deber de liquidar dicha prestación de los empleados con base en el último sueldo devengado, por todo el tiempo de servicios.

De allí, que en principio no le era aplicable a la demandante el sistema anualizado regulado en la Ley 344 de 1996 reglamentada por el Decreto 158 de 1998, **salvo que decidiese acogerse al mismo y en tal sentido manifestara de forma expresa su voluntad a la entidad pública** con el fin de que la entidad territorial realizara la liquidación definitiva de las cesantías a la fecha de la solicitud de traslado y entregara dicho valor a la administradora seleccionada por el empleado.

Pues en el sub judice, la demandante el 4 de enero de 1999, en virtud del artículo 3º del Decreto 1585 de 1998, le comunicó al Municipio de San Estanislao de Kostka que se acogería al régimen de liquidación anual de cesantías creado con la Ley 344 de 1996, autorizando al empleador a que en adelante se le consignaran sus cesantías a COLFONDOS (Fl. 14).

Posteriormente, la peticionaria elevó reclamación administrativa el 28 de diciembre de 2012, solicitando al Municipio de San Estanislao de Kostka: i. el traslado del valor correspondiente a las cesantías causadas entre el 21 de febrero de 1995 y el 4 de enero de 1999 a COLFONDOS, conforme el artículo 3º del Decreto 1582 de 1998; ii. Consignar las cesantías correspondientes a los años 1999 – 2000; y iii. Ordenar el reconocimiento y pago de una sanción moratoria prevista en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por falta de consignación de las cesantías causadas en los años 1999 y 2000

Para la Sala, la manifestación de voluntad libre y espontánea de la actora solicitando su traslado al régimen de cesantías por anualidad, dejó en manos del ente empleador la obligación de hacer efectivo dicho traslado a partir del 5 de enero de 1999, es decir, que la primera liquidación anual de cesantías que debió realizar el municipio empleador correspondía al período de 5 de enero a 31 de diciembre de 1999, debiendo las mismas ser consignadas a COLFONDOS en cuenta a nombre de la afiliada antes del 15 de febrero del 2000; y el período comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre del año 2000, debía ser consignado antes del 15 de febrero del año 2001.

No obstante lo anterior, la primera consignación efectuada por el ente empleador al Fondo de Cesantías administrado por COLFONDOS, en la cuenta de la demandante, se realizó el 28 de junio de 2002 (Fl. 17); no existiendo prueba por parte del ente territorial demandado de la consignación de los períodos correspondientes a la liquidación anual de las cesantías de los años 1999 y 2000 deprecados en este proceso por la demandante.

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, 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 2000; 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 28 de diciembre de 2012, 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 oportuno que interrumpiera la configuración del fenómeno prescriptivo[[4]](#footnote-4) 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 27 de diciembre de 2009, dado que la reclamación en sede administrativa se realizó el 28 de diciembre de 2012; y el límite del pago de la sanción será en la fecha que el ente territorial pruebe su consignación, o hasta la fecha de su retiro efectivo del servicio si ello ya hubiere ocurrido.

Recapitulando, la Sala de Decisión declarará la nulidad del acto administrativo ficto o presunto negativo, producto de la no respuesta a la petición de fecha 28 de diciembre de 2012, por el cual se negó el reconocimiento y pago de una sanción moratoria a la demandante por la no consignación oportuna de sus cesantías en las anualidades 1999 y 2000; y en consecuencia, condenará al MUNICIPIO DE SAN ESTANISLAO DE KOSTKA - BOLÍVAR, al reconocimiento y pago a la demandante, 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 28 de diciembre de 2009 hasta la fecha en que el ente territorial pruebe su consignación, o hasta la fecha de su retiro efectivo del servicio si ello ya hubiere ocurrido, para lo que se debe tener en cuenta el salario base de liquidación vigente al momento de causarse la mora para cada período; las sumas que por concepto de sanción moratoria se solicitaron con anterioridad a 27 de diciembre de 2009 se declararan prescritas.

1. **De la indexación**

Por otra parte, en lo correspondiente al reconocimiento de la indexación sobre el monto de la sanción moratoria por las cesantías que no se consignaron cuyo pago se ordena, advierte la Sala que el artículo 187 del CPACA ciertamente prevé el ajuste de las condenas tomando como base el índice de precios al consumidor.

Sin embargo, acorde con el criterio expuesto en la sentencia del 10 de noviembre de 2016 de la Subsección A, de la Sección Segunda del Consejo de Estado se *“entiende que la sanción moratoria que prevé el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 no solo cubre la actualización monetaria sino que es incluso superior a ella”[[5]](#footnote-5)*. En este orden de ideas, la actualización de los valores que reclama la parte actora sobre el monto que debe pagar la entidad accionada por la sanción moratoria no es procedente porque éste ya la comprende, razón por la cual se negará dicha pretensión.

**6.** **Condena en Costas.**

La Sala de Decisión en virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código de General del Proceso.

En ese orden de ideas, se tiene que el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, como ocurre en el presente caso, respecto de la parte demandante; para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite de la demanda, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada.

En ese sentido, se encuentra procedente la condena en costas en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho a favor de la parte demandante, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría General de esta Corporación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

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

**VI. FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad del acto administrativo ficto o presunto negativo, producto de la no respuesta a la petición de fecha 28 de diciembre de 2012, por el cual el MUNICIPIO DE SAN ESTANISLAO DE KOSTKA – BOLÍVAR, negó el reconocimiento y pago de una sanción moratoria a la demandante por la no consignación oportuna de sus cesantías en las anualidades 1999 y 2000, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** En consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** al MUNICIPIO DE SAN ESTANISLAO DE KOSTKA - BOLÍVAR, al reconocimiento y pago a la señora ROSA ISABEL GONZALEZ MERIÑO, 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 desde el 28 de diciembre de 2009 hasta la fecha en que el ente territorial pruebe su consignación, o hasta la fecha de su retiro efectivo del servicio si ello ya hubiere ocurrido, para lo que se debe tener en cuenta el salario base de liquidación vigente al momento de causarse la mora para cada período.

**TERCERO: DECLARAR PRESCRITAS** las sumas que por concepto de sanción moratoria se solicitaron con anterioridad al 27 de diciembre de 2009, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**CUARTO**: **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO**: **CONDENAR** en costas a la parte demandada; liquídense por la Secretaría General de esta Corporación conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

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

**SÉPTIMO:** Ejecutoriada la presente sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, previa devolución del remanente, si existiere.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

**LOS MAGISTRADOS**

**ORIGINAL CON FIRMA**

**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

 **ORIGINAL CON FIRMA ORIGINAL CON FIRMA**

**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL**

1. Folios 2 - 13 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia de 20 de octubre de 2014, Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00978-01(3329-13). Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón. [↑](#footnote-ref-2)
3. Consejo de Estado, Sección Segunda, proceso con radicado 08001-23-31-000-2011-00628-01 y número interno 0528-14 [↑](#footnote-ref-3)
4. 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, sí 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 anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990.”* [↑](#footnote-ref-4)
5. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, proceso con radicado 08001-23-31-000-2011-00529-01 y número interno 3852-2015 [↑](#footnote-ref-5)