



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Popayán, veinticinco de abril de dos mil diecinueve

Magistrado ponente: **CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO**

**Expediente:** 19001 33 31 001 2013 00079 02  
**Actor:** JUAN PABLO ALEGRÍA BRAVO  
**Demandado:** MUNICIPIO DE TIMBÍO, CAUCA  
**Medio de control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Segunda instancia

Decide la Sala el recurso de apelación impetrado por la parte demandante, contra la sentencia de 29 de febrero de 2016, dictada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán.

## I. ANTECEDENTES

### 1. LA DEMANDA

#### Parte demandante

JUAN PABLO ALEGRÍA BRAVO  
 C.C. No. 76.297.031

#### Parte demandada

MUNICIPIO DE TIMBÍO, CAUCA

#### Las pretensiones

La parte demandante, a través de apoderado, por el medio del control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó:

Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

Resolución No. 608 de 11 de agosto de 2012, en la que se ordenó el pago de las prestaciones sociales a su favor.

Resolución No. 834 de 19 de octubre de 2012, en la que se resolvió un recurso.

Que, a título de restablecimiento del derecho:

Se ordene el reconocimiento y pago de vacaciones, prima de vacaciones, bonificación, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías, dotaciones, y todas y cada una de las acreencias laborales a que tenga derecho.

**Expediente:** 19001 33 31 001 2013 00079 02  
**Actor:** JUAN PABLO ALEGRÍA BRAVO  
**Demandado:** MUNICIPIO DE TIMBÍO, CAUCA  
**Medio de control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Segunda instancia

Se ordene el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por i) el no pago o consignación oportuna, y ii) por el no pago de los intereses a las cesantías, del período entre el 1 de enero de 2004 y el 29 de febrero de 2012.

Que los valores resultantes sean debidamente indexados, y se condene en costas y agencias en derecho.

## Hechos

En la demanda se expuso como fundamento fáctico, lo siguiente:

El señor Juan Pablo Alegría, por Decreto No. 001 de 1 de enero de 2004, se vinculó al municipio de Timbío, Cauca, en el cargo de almacenista general, código 215, grado 01, del que tomó posesión el mismo día.

Durante el tiempo de duración de la relación laboral, el municipio de Timbío, Cauca: no consignó sus cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador, en un fondo de cesantías y no reconoció intereses a las cesantías, ni la dotación de calzado y vestido de labor.

En los actos administrativos demandados, no se reconoció valor alguno por los factores anteriores. *Fls. 16 a 23.*

## 2. RECUENTO PROCESAL

La demanda fue presentada el 8 de marzo de 2013, repartida al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán, donde fue admitida y debidamente notificada a las partes. *Fls. 25 y siguientes.*

## 3. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **municipio de Timbío**, contestó la demanda, a través de apoderado, en tiempo oportuno.

En la contestación, se opuso a las pretensiones elevadas, y aceptó como ciertos los hechos expuestos, salvo los relacionados con la omisión de la entidad en el reconocimiento y pago de las prestaciones demandadas.

Subrayó que existe el acto administrativo en el que se reconocieron y se ordenó el pago de las prestaciones. Detalló que en la resolución demandada, se liquidaron y pagaron las cesantías correspondientes a los años 2004 a 2010, y se dejó constancia que fueron consignadas en el fondo de cesantías las correspondientes a los años 2011 a 2012. Reconoció que no se pagó el calzado y vestido de labor.

Y planteó las excepciones de legalidad del acto demandado e inepta demanda por estar indebidamente formulados los cargos que afecten de nulidad el acto. *Fls. 37 y siguientes.*

## 4. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO

En la audiencia inicial, en la etapa pertinente, se declaró no probada la excepción de inepta demanda. *Fls. 54 y siguientes*

**Expediente:** 19001 33 31 001 2013 00079 02  
**Actor:** JUAN PABLO ALEGRÍA BRAVO  
**Demandado:** MUNICIPIO DE TIMBÍO, CAUCA  
**Medio de control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Segunda instancia

En la audiencia de pruebas se consideró innecesaria la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por lo que se dispuso la presentación por escrito de los alegatos de conclusión y el concepto del Ministerio Público. *Fls. 60 y siguientes*

La parte demandante alegó a folios 86 y siguientes, y la entidad lo hizo a folios 80 y siguientes.

## **5. LA SENTENCIA APELADA**

Se trata de la sentencia dictada el 29 de febrero de 2016, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán, en la que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

El Juzgado encontró que era competente para conocer del asunto en primera instancia y aseveró que la demanda se presentó dentro del término de caducidad. Dijo que el problema jurídico consiste en determinar si debe pagarse al actor i) la sanción moratoria por la no consignación oportuna del auxilio de cesantías, de conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y ii) la dotación de calzado y vestido de labor.

Para resolver lo anterior, expuso la regulación normativa y jurisprudencia de la sanción moratoria y de la dotación de calzado y vestido de labor.

Sobre la primera, expuso un aparte de la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, de 27 de marzo de 2007, radicado 2000 02513 01, sobre el reconocimiento de las cesantías a los empleados del orden territorial. De allí desprendió que a ellos se les aplica la liquidación anualizada de las cesantías, a partir de la vigencia de la Ley 344 de 1996, que fue reglamentada por Decreto No. 1582 de 1998, en el que se incluyó la sanción por mora en la consignación de las cesantías, sanción que estaba prevista en la Ley 50 de 1990. Concluyó que, entonces, en caso de no consignación de la cesantía definitiva por la anualidad o fracción correspondiente, antes del 15 de febrero del año siguiente a su causación, se prevé una sanción por mora, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo.

Respecto de la dotación de calzado y vestido de labor, transcribió un aparte del pronunciamiento del Consejo de Estado, Sección Segunda, de 23 de agosto de 2012, radicado 0716-10, sobre el objeto de dicha prestación. Anotó que esta fue prevista para los empleados territoriales en el Decreto 1978 de 1989, y que el Consejo de Estado aclaró que estos empleados solo tuvieron derecho a ella, a partir del 27 de agosto de 2002.

Descendiendo al caso concreto, resaltó que el actor solicitó la revocatoria de la resolución en la que se ordenó el pago de sus prestaciones, concentrándose en las siguientes omisiones: la consignación de las cesantías, el pago de intereses a las cesantías y la entrega de la dotación de calzado y vestido de labor. Que la administración dio respuesta a esa petición. Pero que en la demanda se reclama también el reconocimiento y pago de las vacaciones, de la prima de vacaciones, de la bonificación y de la prima de navidad. Explicó que, por lo anterior, el análisis en la sentencia se limitaría a las prestaciones anotadas en la reclamación.

Enseguida, abordó primero la sanción moratoria y luego la dotación de calzado y vestido de labor.

Respecto de la sanción por mora en el caso concreto, halló probada la vinculación y el retiro del servicio del actor; y expuso que en el acto administrativo demandado, se hizo el

**Expediente:** 19001 33 31 001 2013 00079 02  
**Actor:** JUAN PABLO ALEGRÍA BRAVO  
**Demandado:** MUNICIPIO DE TIMBÍO, CAUCA  
**Medio de control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Segunda instancia

reconocimiento de las cesantías a favor del actor, por el régimen de anualidad, para cada uno de los años 2004 a 2010.

Dedujo de lo anterior, que no se consignó de manera oportuna el valor de las cesantías, según el Decreto 1528 de 1998, que remite, en lo pertinente a la Ley 50 de 1990, es decir, que se configuró, en principio, la sanción por mora reclamada. El Juzgado aclaró que esa sanción es aplicable cuando la relación laboral está vigente, a diferencia de la prevista en la Ley 244 de 1995, para cuando la relación termina, lo que, en su sentir, no implica la existencia de un límite temporal para que sea exigida.

A la vez, citó y transcribió las condiciones establecidas en sentencia del Consejo de Estado, de 23 de octubre de 2003, radicado 1851-03, para que se estructure el derecho a percibir la sanción moratoria por la no consignación oportuna a un fondo de prestaciones. Aplicadas al caso concreto, advirtió que el actor se vinculó con posterioridad al 31 de diciembre de 1996, por lo que debía acreditar que estuvo afiliado a un fondo de cesantías; aspecto este que no probó, como tampoco acreditó que hubiera manifestado su intención de afiliarse. Por lo cual, a su juicio, ello impide que pueda ser beneficiario de la sanción por mora en la consignación oportuna de las cesantías. Que, en consecuencia, se negaría esa pretensión.

Sobre la dotación de calzado y vestido de labor, subrayó que los actos administrativos demandados no contienen pronunciamiento alguno sobre esa prestación, lo que fue reconocido por el apoderado de la entidad en la contestación a la demanda.

Consideró que el actor cumple los requisitos para percibir la dotación, porque laboró sin interrupción desde el 1 de enero de 2004 hasta el 29 de febrero de 2012, y devengó menos de dos salarios mínimos legales mensuales.

En este sentido, calculó que están prescritos los valores causados con anterioridad al 21 de agosto de 2009; observó que el demandante no labora al servicio de la entidad, por lo que la prestación se reconocería en dinero por los períodos adeudados; y dado que no se probó valor alguno para la compensación de la dotación de calzado y vestido de labor, la condena se haría en abstracto.

Por lo expuesto, resolvió declarar que el municipio de Timbío debía compensar en dinero la dotación de vestido y calzado de labor, a favor del señor Juan Pablo Alegría, por el período de su vinculación, según lo expuesto. Y negó las demás pretensiones de la demanda.

## 6. EL RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante**, apeló la sentencia en tiempo oportuno.

Sintetizó que la sentencia negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria porque no se demostró que i) el actor estuviera afiliado a un fondo de cesantías privado y ii) que haya manifestado voluntariamente su decisión de hacerlo.

Alegó que esta decisión es contraria a la verdad procesal. En este sentido, dijo que la prueba pretendida por el juzgador, es imposible; a lo que agregó que la entidad demandada no allegó al expediente, las actas de sesiones del concejo municipal, en las cuales consta que el actor, junto con otros empleados de la administración, solicitó que se cumpliera la normatividad sobre la consignación de las cesantías y se los afiliase a un fondo para dicho efecto.

**Expediente:** 19001 33 31 001 2013 00079 02  
**Actor:** JUAN PABLO ALEGRÍA BRAVO  
**Demandado:** MUNICIPIO DE TIMBÍO, CAUCA  
**Medio de control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Segunda instancia**

Citó y transcribió un aparte de la sentencia de la Sección Segunda, de 21 de mayo de 2009, radicado 2070-07, en el que se lee que la entidad tiene la obligación de consignar las cesantías en el fondo que el trabajador escoja o, en su defecto, en el que la administración elija, porque la no manifestación del servidor, no exime a la entidad de cumplir con su obligación.

Adujo también que el apoderado de la entidad reconoció en la audiencia inicial, la existencia de esta obligación.

Pidió que se decreten unas pruebas, y que se revoque la sentencia y se dicte su reemplazo.  
*Fls. 105 y siguientes*

## **7. TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA**

Interpuesto el recurso, se celebró la audiencia de conciliación de que trata el artículo 192 del CPACA, que se declaró fracasada. En consecuencia, el recurso se concedió y fue admitido. En esta instancia, se negó el decreto de pruebas que la parte actora solicitó en su recurso. Y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público, para que aleguen de conclusión y emita el concepto, respectivamente.

La parte actora alegó a folios 40 y siguientes. Los demás sujetos procesales no se pronunciaron en esta instancia.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. La competencia**

El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA es competente para conocer de este asunto en segunda instancia, de acuerdo al artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, porque se trata de resolver el recurso de apelación impetrado contra la sentencia dictada el 29 de febrero de 2016, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán.

### **2. Lo probado**

El señor Juan Pablo Alegría, fue nombrado por Decreto No. 01 de 1 de enero de 2004, en el cargo de Almacenista, del que tomó posesión el mismo día, en el municipio de Timbío, Cauca. Y fue declarado insubsistente su nombramiento, en Decreto No. 37 de 28 de febrero de 2012. Copia del acto de nombramiento, del acta de posesión, y del acto de insubsistencia, reposa en la hoja de vida allegada en medio magnético, a folios 116, 108 y 22, respectivamente.

El señor Juan Pablo Alegría, laboró al servicio del municipio de Timbío, desde el 1 de enero de 2004 hasta el 29 de febrero de 2012, sin interrupciones, según certificado de tiempo de servicios y certificado de factores salariales, que reposan en la hoja de vida a folios 24, 25 y 29.

Con ocasión de su retiro del servicio, solicitó el pago de sus prestaciones sociales, el 22 de marzo de 2012, así: el reconocimiento y pago de vacaciones del año 2011, cesantías, intereses a las cesantías y las sanciones previstas en el artículo 65 del CST, en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y por el no pago de los intereses a las cesantías. Copia de la petición está en la hoja de vida, a folio 30.

**Expediente:** 19001 33 31 001 2013 00079 02  
**Actor:** JUAN PABLO ALEGRÍA BRAVO  
**Demandado:** MUNICIPIO DE TIMBÍO, CAUCA  
**Medio de control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Segunda instancia

La anterior petición fue resuelta por el municipio de Timbío, Cauca, por Resolución No. 608 de 11 de agosto de 2012, en la que ordenó el pago de las prestaciones sociales al señor Juan Pablo Alegría. En esta resolución, se consideró que el interesado prestó sus servicios en el cargo de almacenista, desde el 1 de enero de 2004 hasta el 29 de febrero de 2012, y que tenía derecho al reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales que se le adeudaban. En consecuencia, se ordenó el reconocimiento de vacaciones, prima de vacaciones y bonificación por recreación, por el período entre el 1 de enero de 2011 hasta el 29 de febrero de 2012; de la prima de navidad, por el período entre el 1 de enero de 2012 hasta el 29 de febrero de 2012; y de las cesantías e intereses, por los años 2004 a 2010; y se anotó que las correspondientes a los años 2011 y 2012 habían sido consignadas al Fondo Nacional del Ahorro. Copia de este acto es visible a folios 3 a 7 y en la hoja de vida del actor.

Frente a esta resolución, el señor Juan Pablo Alegría, interpuso el recurso procedente, en el que solicitó el pago de: la dotación de calzado y vestido de labor, y de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías de los años 2004 a 2010, según la Ley 50 de 1990, por el no pago de los intereses a las cesantías, y por el no pago de las prestaciones laborales oportunamente, según el artículo 65 del CST. El escrito del recurso reposa a folios 8 a 9.

El recurso se resolvió por Resolución No. 834 de 19 de octubre de 2012. En esta resolución, se indicó que la liquidación de las cesantías se había efectuado bajo el régimen de retroactividad, pero que correspondía, en verdad, hacerlo bajo el régimen de anualidad, por lo que se procedió a su cálculo con los valores de cada año desde el 2004 hasta el 2010, junto con los intereses correspondientes. Se consideró que el artículo 65 del CST, no aplica para los servidores públicos. Se explicó que la sanción por mora reclamada, no opera de forma automática y, que, en este sentido, no hay prueba de la omisión o de la mala fe de la entidad en la consignación de las cesantías, aunado a que no existía presupuesto ni disponibilidad presupuestal para el pago de dicha sanción. Y por último, se dijo que revisada la hoja de vida del ex empleado, se advertía que le había sido suministrada la dotación según la ley. En consecuencia, se mantuvo el reconocimiento de las prestaciones iniciales, se reliquidaron las cesantías bajo el régimen de anualidad, y se negó el reconocimiento y pago de las demás prestaciones reclamadas. Copia de la resolución está a folios 11 y siguientes.

También al plenario se allegó la hoja de vida, en medio magnético, del actor. Revisada con detenimiento, se encuentra que el señor Juan Pablo Alegría, al momento de su vinculación con la entidad territorial, diligenció el formulario para afiliación en salud y el formulario para la afiliación en pensiones. Este último, no fue tramitado en los espacios correspondientes a la afiliación a las cesantías, pues las casillas destinadas para ese efecto están en blanco. El formulario es visible a folio 09. Posteriormente, se evidencia un formulario de solicitud de administración de prestaciones al Fondo Nacional del Ahorro, que no contiene la fecha de su diligenciamiento, a folio 37. Y constan allí, los certificados de ingresos y retenciones emitidos por el municipio empleador, para los años gravables 2008 y 2009, del empleado Juan Pablo Alegría, en el que no se registraron valores por concepto de ingresos por cesantías, a folios 67 y 82, respectivamente.

### **3. El régimen de la sanción por mora para los empleados territoriales**

Como lo expuso la A quo, a los servidores públicos del orden territorial se les aplica el sistema de liquidación anualizado del auxilio de cesantías a partir la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, norma que fue reglamentada por el Decreto 1582 de 1998, en el que se previó la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aplicable entonces a los

**Expediente:** 19001 33 31 001 2013 00079 02  
**Actor:** JUAN PABLO ALEGRÍA BRAVO  
**Demandado:** MUNICIPIO DE TIMBÍO, CAUCA  
**Medio de control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Segunda instancia

servidores públicos vinculados a las entidades del orden territorial a partir de la entrada en vigencia de dicho decreto (10 de agosto de 1998).

El artículo 13 de la Ley 344 de 1996 estipula:

*"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; (...)"*

Por su parte, el artículo 1 del Decreto 1582 de 1998, dispone:

"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 régimen, el empleador debe hacer una liquidación definitiva de las cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente a 31 de diciembre de cada año, y dicho valor debe consignarse antes del 15 de febrero del año siguiente, en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantías dispuesto para dicho efecto.

Por su parte, el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, previó que, cuando el empleador no consigne la cesantía definitiva por la anualidad o fracción correspondiente antes del 15 de febrero del año siguiente en el fondo, se configura una sanción moratoria, equivalente a un día de salario por cada día de retardo.

Esta sanción se causa entonces cuando falta la consignación antes del 15 de febrero en un fondo; sanción que es diferente a la contemplada en la Ley 244 de 1995, que surge cuando el empleado está retirado del servicio por cualquier causa, y no se consigna oportunamente la cesantía que se le adeuda, esto es, no se consigna dentro de los términos o el plazo allí previsto, y que tiene por objetivo o propósito que al término de la relación laboral se cancele oportunamente la cesantía que, por definición, está encaminada a proteger al empleado frente al evento adverso de la cesación en el empleo.

Retomando la sanción por la no consignación oportuna en el fondo de cesantías, contenida entonces en el Decreto 1582 de 1998 y en la Ley 50 de 1990, el Consejo de Estado, Sección Segunda en pleno, en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, CE SUJ2 004-16, asentó los siguientes aspectos:

1. La prescripción del derecho a la sanción moratoria es la trienal, con fundamento en el Código de Procedimiento Laboral:

*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*

**Expediente:** 19001 33 31 001 2013 00079 02  
**Actor:** JUAN PABLO ALEGRÍA BRAVO  
**Demandado:** MUNICIPIO DE TIMBÍO, CAUCA  
**Medio de control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Segunda instancia

*ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151,*

2. La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la sanción ante la administración, es desde el momento mismo del incumplimiento de la obligación del empleador de hacer la consignación:

*Determinar una fecha expresa para que el empleador realice la consignación respectiva y prever, a partir del día siguiente, una sanción por el incumplimiento en esa consignación, implica que la indemnización moratoria que surge como una nueva obligación a cargo del empleador, empieza a correr desde el momento mismo en que se produce el incumplimiento.*

*Por ende, es a partir de que se causa la obligación -sanción moratoria- cuando se hace exigible, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de prescripción, así sea en forma parcial.*

(...)

*Corolario de lo expuesto, la Sala unifica el criterio de que la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación anualizada de cesantías, debe realizarse a partir del momento mismo en que se causa la mora, so pena de que se aplique la figura extintiva respecto de las porciones de sanción no reclamadas oportunamente.*

3. El límite final de reconocimiento de la sanción moratoria producto de incumplimiento en el pago de las cesantías anualizadas es la fecha del retiro del servicio.

*Como se señaló en la primera de las providencias citadas dentro de este aparte, al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagar las cesantías definitivas, por ende, 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.*

*Y como no puede haber simultaneidad o concurrencia de una y otra de las indemnizaciones moratorias, es decir, las que se producen a causa de la mora en la consignación de las cesantías anualizadas y las que surgen de la mora en el pago de las definitivas, deberá tomarse como límite final la fecha de la desvinculación del servicio, para efecto de la causación de la mora en el pago de las cesantías definitivas, acogiendo la primera postura planteada.*

4. El salario que ha de tenerse en cuenta para el reconocimiento de la sanción, es el vigente al momento de su causación, salvo que exista concurrencia de sanciones por mora de años distintos, evento en el que el salario será el vigente al del último período:

Expediente: 19001 33 31 001 2013 00079 02  
 Actor: JUAN PABLO ALEGRÍA BRAVO  
 Demandado: MUNICIPIO DE TIMBÍO, CAUCA  
 Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Segunda instancia

*En las anteriores condiciones, cuando se produzca mora en la consignación de anualidades sucesivas de cesantías, ante la imposibilidad de aplicarse una mora individual para cada una de ellas, surge la necesidad de hacer precisión en el salario que se ha de tener en cuenta a partir de que concurren dos años en mora.*

*Como se precisó anteriormente, el salario para liquidar la indemnización moratoria será el que devengue el empleado en el año en que se produzca la mora, pero si esa mora se extiende en el tiempo, a tal punto que surja el derecho a la consignación de un nuevo periodo anualizado de cesantías, a partir de que se desconozca el término para la consignación de ese último periodo, la indemnización moratoria deberá liquidarse con el salario que corresponda al último.*

Lo anterior se sintetizó así:

### **Conclusiones**

*1.- Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción.*

*2.- 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.*

*3.- 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.*

*4.- 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.*

*5.- 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. Del caso concreto**

En la sentencia dictada en este proceso, se accedió al reconocimiento y pago de la dotación de calzado y vestido de labor a favor del actor, y se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora, de que trata el Decreto 1582 de 1998 y la Ley 50 de 1990. En este sentido, en el recurso de la parte demandante, solo se apeló por la negación de la sanción moratoria reclamada. En consecuencia, la Sala, en su función de Ad quem, no hará consideración alguna sobre la dotación de calzado y vestido de labor, y limitará su estudio al objeto de la apelación, atinente a la sanción moratoria.

Según lo probado y la normatividad y la jurisprudencia expuestas, el señor Juan Pablo Alegría se vinculó como empleado territorial, en el cargo de almacenista en el municipio de Timbío, Cauca, vinculación que fue posterior a la vigencia de la Ley 344 de 1996 y del Decreto 1852

**Expediente:** 19001 33 31 001 2013 00079 02  
**Actor:** JUAN PABLO ALEGRÍA BRAVO  
**Demandado:** MUNICIPIO DE TIMBÍO, CAUCA  
**Medio de control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Segunda instancia

de 1998, esto es, el 1 de enero de 2004. Es decir, que se trata de un empleado territorial, a quien en materia de cesantías se le aplica el régimen de anualidad.

El señor Juan Pablo Alegría prestó sus servicios hasta el 28 de febrero de 2012, por lo que solicitó el reconocimiento de sus prestaciones sociales, lo que fue resuelto en los actos administrativos demandados, en los que, finalmente, se reconocieron y liquidaron las cesantías que se le adeudaban bajo el régimen de anualidad, año por año, desde el 2004 hasta el 2010.

Lo anterior, como bien lo consideró la A quo, es prueba suficiente que durante el tiempo de la vinculación laboral del señor Juan Pablo Alegría con el municipio de Timbío, esta entidad no consignó oportunamente, hasta el 15 de febrero de cada año, las cesantías a las que tenía derecho, por cada año o fracción de tiempo de servicios prestado. Supuesto que configura la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de salario por cada día de retardo.

Conclusión esta que fue advertida por la A quo; no obstante que consideró que el actor no era beneficiario de dicha sanción moratoria, porque no cumplió i) la obligación de estar afiliado a un fondo de cesantías donde se hiciera la consignación, ii) ni la obligación de manifestarle a la administración la voluntad de afiliarse a un fondo para dicho efecto. Lo que constituye esencialmente el cargo de la apelación.

La Sala comprueba que el actor, al momento de su vinculación al empleo público, no se afilió a un fondo de cesantías, y que tampoco hay prueba de que manifestó su voluntad de afiliarse a uno de esos; tal como quedó expuesto en la valoración probatoria contenida en acápite anterior de esta sentencia.

Cuando esta situación acontece, la jurisprudencia del Consejo de Estado estima, contrario al juicio de la A quo, que la omisión del empleado o su falta de manifestación de su voluntad de afiliarse a un fondo de cesantías, no exime al empleador de cumplir su obligación, que surge de puro derecho, de consignar las cesantías de su empleado en forma oportuna, para lo cual se considera que dicha obligación bien puede cumplirse i) en el fondo en el que esté afiliado el trabajador, o ii) en el que escoja el empleado, o iii) en el que elija la administración.

En sentencia de la Sección Segunda, de 9 de diciembre de 2010, radicado 2010 01271, se lee:

*Clarificado lo anterior, debe indicarse que fue probado en el expediente que la demandante se vinculó con la administración distrital desde el 13 de agosto de 2002, desvinculada el 30 de diciembre de 2003 y el régimen de cesantías aplicable era el anualizado que le ordenaba a la entidad empleadora consignar anualmente el valor de las cesantías en el Fondo que el trabajador voluntariamente escogiera, o en su defecto, como lo ha establecido la Jurisprudencia de esta Sección<sup>1</sup>, en el que la*

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, M.P. Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE. Sentencia del 21 de mayo de 2009. Radicación número: (2070-07). Actor: WILLIAM ARANGO PEREZ. "Sanción por no consignación oportuna de la cesantía". El régimen anualizado de cesantías se hizo extensivo a las entidades territoriales en virtud del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 reglamentado por el Decreto 1582 de 5 de agosto de 1998 (vigente desde el 10 de Agosto de 1998), en el cual se dispuso que el régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos vinculados a partir de 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

**Expediente:** 19001 33 31 001 2013 00079 02  
**Actor:** JUAN PABLO ALEGRÍA BRAVO  
**Demandado:** MUNICIPIO DE TIMBÍO, CAUCA  
**Medio de control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Segunda instancia

*administración elija, porque la no manifestación del servidor sobre el Fondo en el que quiere le sea consignado el valor de las cesantías, no exime a la administración de cumplir con la obligación de consignación dentro del plazo legal fijado, obligación que como se demuestra en el expediente, no cumplió la entidad empleadora - Municipio de Soledad, Atlántico-, puesto que para el 14 de diciembre de 2005 día anterior al pago de tales emolumentos no había consignado el valor de las cesantías correspondientes a los años de 2002 y 2003, resultando entonces viable la sanción por mora que reclamó la demandante sustentada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.*

*En conclusión, reluce con claridad que el argumento de la sentencia acusada para negar - dentro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la ahora demandante contra el Municipio de Soledad, Atlántico-, la pretensión de indemnización moratoria del artículo 99 numeral 3 de la Ley 50 de 1990, según el cual, la no comunicación del empleado a su empleador del Fondo escogido para hacer la consignación de las cesantías exonera de la obligación de consignación en tiempo y por ende de la sanción pecuniaria, carece de sustento jurídico y aún más controvierte el criterio que sobre el asunto ha asumido el Consejo de Estado.*

*Finalmente es pertinente mencionar, que independientemente que a la demandante se le hubiera pagado la cesantía con posterioridad al término establecido por la ley, esto no desvanece la mora en que incurrió la administración al no consignarlas en tiempo.*

Y en sentencia de la misma corporación, de 29 de febrero de 2016, radicado 1366-12, se reiteró:

*En efecto, como la vinculación del señor Alberto Atencio Salas fue con una entidad del orden territorial y se dio a partir del 8 de noviembre de 2004, el régimen de cesantías aplicable en su caso es la Ley 344 de 1996 que contempló el pago anualizado, norma que fue reglamentada por el Decreto 1582 de 1998, que le ordenaba a la entidad consignar anualmente el valor de las cesantías en el fondo privado que el trabajador voluntariamente escogiera, o en su defecto, en el que la administración elija, porque, contrario a lo expresado por la Contraloría Distrital en el acto demandado, la no manifestación del servidor sobre el fondo en el que quiere le sea consignado el valor de las cesantías, no exime a la administración de cumplir con la obligación de consignación dentro del plazo legal fijado, obligación que como se demuestra en el expediente, no cumplió la entidad aquí demandada.*

*Las pruebas recaudadas permiten establecer que la Contraloría Distrital de Barranquilla no consignó oportunamente las cesantías de los periodos 2004, 2005 y*

1990. Normas cuyo contenido literal es el siguiente: (...) Acorde con la anterior transcripción normativa y como quedó demostrado que el actor se vinculó con la administración territorial el 1 de junio de 1999, el régimen de cesantías que le era aplicable era el anualizado, que le ordenaba a la entidad consignar anualmente el valor de las cesantías en el fondo privado que el trabajador voluntariamente escogiera, o en su defecto, en el que la administración elija, porque la no manifestación del servidor sobre el fondo en el que quiere le sea consignado el valor de las cesantías, no exime a la administración de cumplir con la obligación de consignación dentro del plazo legal fijado, obligación que como se demuestra en el expediente, no cumplió la entidad aquí demandada, quien liquidó la cesantía y los intereses de la misma al término del vínculo tal y como se infiere del contenido de la Resolución No. 109 de 2001. Criterio jurisprudencial, que ha sido reiterado por la Sección Segunda de esta Corporación en Sentencia de 5 de agosto de 2010. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. EXP. N°: 200800394 01. Número Interno: 1521-2009. Autoridades Distritales. Actora: Aminta Elena Galvis Baldovino.

**Expediente:** 19001 33 31 001 2013 00079 02  
**Actor:** JUAN PABLO ALEGRÍA BRAVO  
**Demandado:** MUNICIPIO DE TIMBÍO, CAUCA  
**Medio de control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Segunda instancia

*2006 en el Fondo al que se encontraba afiliado el actor, pues la liquidación de las cesantías se realizó al término del vínculo tal y como se infiere del contenido de la Resolución No. 0075 de 03 de marzo de 2008 (fs. 89 y 90) y la consignación de las mismas se realizó el 30 de abril de 2008, fecha en que la Fiduprevisora S.A. hizo el giro con destino al Fondo de Pensiones y Cesantías Santander (fs. 141 y 142).*

De lo que se desprende que el criterio expuesto es reiterado en la jurisprudencia contenciosa administrativa, de manera que la omisión atribuida al empleado de no afiliarse a un fondo o de manifestar su voluntad de hacerlo, para la consignación de sus cesantías, no exime a la entidad empleadora de su obligación de consignarlas en forma oportuna, en los términos previstos en la ley.

Bajo este criterio jurisprudencial, la Sala encuentra que se configuró la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías del señor Juan Pablo Alegría, por cada uno de los años de su vinculación, desde el año 2004 hasta el año 2010, con el municipio de Timbío, Cauca. A la vez, considera que el argumento de la A quo, para negar el reconocimiento de dicha sanción, debe revocarse, porque según la jurisprudencia pertinente, la omisión del empleado en afiliarse o de manifestar su voluntad de hacerlo, para la consignación de sus cesantías en un fondo, no exime a la entidad de cumplir esta obligación. En consecuencia, prospera la alzada, por lo que se modificará la sentencia para acceder al reconocimiento y pago de la sanción por mora.

Para este propósito, y siguiendo la jurisprudencia expuesta, debe decirse que en este caso se configura la mora del municipio de Timbío, Cauca, por años sucesivos, desde el año 2004 hasta el año 2010, en ninguno de los cuales consignó en forma oportuna las cesantías de su empleado Juan Pablo Alegría Bravo. Lo que no da lugar al reconocimiento de varias sanciones por mora por cada uno de los años en que se incumplió la obligación, sino a una sola.

Por lo que se reconocerá una sola sanción por mora, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, desde el 16 de febrero de 2005 hasta la fecha de retiro del servicio del actor, el 29 de febrero de 2012. La sanción se calculará con la asignación básica o el sueldo básico que el empleado devengaba en el año 2010, que es el último período por el que se causó la sanción por mora.

Como se vio, el derecho a reclamar la sanción por mora, surge desde el momento mismo del incumplimiento de la obligación, por lo que, para efectos de la prescripción, debe reclamarse dentro de los tres años siguientes. En este caso, la solicitud de reconocimiento de la sanción por mora se elevó el 22 de marzo de 2012, según consta a folio 30 de la hoja de vida del actor en medio magnético. En consecuencia, se declararán prescritos los valores anteriores al 22 de marzo de 2009.

Las sumas resultantes serán indexadas según la fórmula tradicionalmente aplicada para dicho efecto.

Sobre la sanción moratoria y tratándose de la indexación, cabe observar que la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, tiene establecido que

*"la indexación no procede sobre el valor de la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995, por cuanto se entiende que esa sanción "no solo cubre la actualización monetaria sino que es incluso superior a ella", pero en tratándose de la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías, prevista en la Ley 50 de*

**Expediente:** 19001 33 31 001 2013 00079 02  
**Actor:** JUAN PABLO ALEGRÍA BRAVO  
**Demandado:** MUNICIPIO DE TIMBÍO, CAUCA  
**Medio de control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Segunda instancia

*1990, ha considerado que la indexación si procede en razón a que "la misma tiene un límite temporal que resulta muy distante al de la fecha de ejecutoria de la sentencia", siendo un valor histórico que debe actualizarse en la condena". Consejo de Estado, Sección Segunda, 29 de febrero de 2016, radicado 1366-12.*

En consecuencia, como aquí se trata de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías prevista en la Ley 50 de 1990, se ordenará reconocer y pagar la indexación del valor de la sanción, desde el día siguiente al retiro del servicio, es decir, desde el 1 de marzo de 2012 hasta el día de ejecutoria de la presente sentencia, y de ahí en adelante correrán los intereses moratorios, según lo establecido en el CPACA.

**5. De la decisión a adoptar**

La Sala observa que en la sentencia no se declaró la nulidad de los actos administrativos demandados, en cuanto a las prestaciones que se dejaron de reconocer. En consecuencia, la Sala declarará la nulidad parcial de las resoluciones cuestionadas, en tanto negaron el reconocimiento de la sanción por mora y la dotación de calzado y vestido de labor. A título de restablecimiento del derecho, se modificará la sentencia en el sentido de reconocer la sanción por mora en los términos que fueron expuestos.

**6. Conclusión**

Se confirmará parcialmente la sentencia, por las razones anotadas.

**7. Costas**

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del procedimiento civil, contenidas actualmente en el artículo 365 del Código General del Proceso.

La Sala se abstendrá de condenar en costas de esta instancia, porque si bien prosperó el recurso, lo cierto es que la sentencia se modificará parcialmente.

**III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto el Tribunal Contencioso Administrativo de Cauca administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

**F A L L A**

**PRIMERO.-** Modificar los numerales primero y segundo de la parte resolutive de la sentencia dictada el 29 de febrero de 2016, en el asunto de la referencia, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán, según lo expuesto, los cuales quedarán así:

1. Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 608 de 11 de agosto de 2012, y de la Resolución No. 834 de 19 de octubre de 2012, emitidas por el municipio de Timbío, en cuanto no reconocieron, liquidaron ni ordenaron el pago de la dotación de calzado y vestido de labor, ni de la sanción por mora por la consignación de las cesantías, a favor del señor Juan Pablo Alegría, identificado con C.C. No. 76.297.031.

**Expediente:** 19001 33 31 001 2013 00079 02  
**Actor:** JUAN PABLO ALEGRÍA BRAVO  
**Demandado:** MUNICIPIO DE TIMBÍO, CAUCA  
**Medio de control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Segunda instancia

2. A título de restablecimiento del derecho se dispone:

- 2.1. Condenar al municipio de Timbío, Cauca, a compensar en dinero las dotaciones de calzado y vestido de labor, causadas y no suministradas, a partir del 12 de agosto de 2009, conforme a los lineamientos y en el valor que resulte de la liquidación incidental que se realice, según lo expuesto en la parte motiva de la sentencia, a favor del señor Juan Pablo Alegría, identificado con C.C. No. 76.297.031.
- 2.2. Condenar al municipio de Timbío, Cauca, a reconocer, liquidar y pagar, la sanción por mora de que trata la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, desde el 22 de marzo de 2009 –por efecto de la prescripción - hasta el 29 de febrero de 2012, a favor del señor Juan Pablo Alegría, identificado con C.C. No. 76.297.031, según lo expuesto.

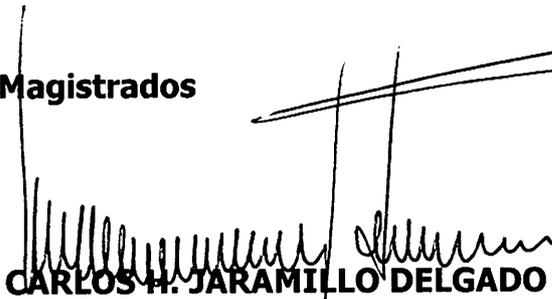
El valor resultante será indexado, con la fórmula tradicionalmente empleada para ese efecto:  $R = RH \times \text{Índice final} / \text{Índice inicial}$ , desde el día siguiente al retiro del servicio, es decir, desde el 1 de marzo de 2012, hasta el día de ejecutoria de la presente sentencia, y de ahí en adelante correrán los intereses moratorios, según lo establecido en el CPACA.

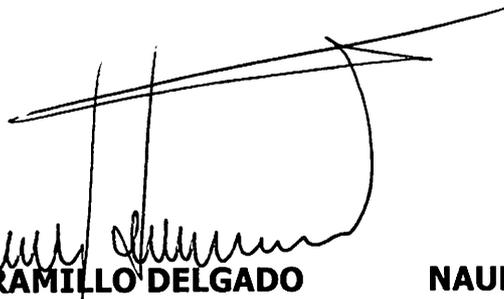
**SEGUNDO:** Confirmar los demás numerales de la parte resolutive de la sentencia dictada el 29 de febrero de 2016, en el asunto de la referencia, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán, según lo expuesto.

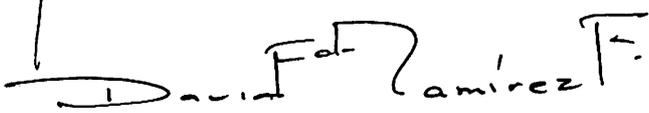
**TERCERO:** Sin condena en costas en segunda instancia, según lo expuesto.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE**

**Los Magistrados**

  
**CARLOS H. JARAMILLO DELGADO**

  
**NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ**  
 Con permiso

  
**DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO**