



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, doce (12) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

Medio de Control. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación N° 70- 001-33-31-003-2013-00336-00
Demandante: JHON JAIRO MARTÍNEZ PATIÑO
Demandado: MUNICIPIO DE COROZAL- SUCRE
Tema: SANCIÓN MORATORIA LEY 50 DE 1990.

Sentencia N° 20

Surtidas las etapas del proceso ordinario (Art. 179 C.P.A.C.A.), presentes los presupuestos procesales, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado (arts. 180 a 182 de la Ley 1437 de 2011), e impedimento procesal, se procede a dictar **Sentencia de Primera Instancia**.

1. ANTECEDENTES.

1.1. LA DEMANDA.

1.1.1. PARTES DEL PROCESO

- Demandante: John Jairo Martínez Patiño, identificado con la C.C. No. 92.556.306 expedida en Corozal, Sucre, quien actúa a través de apoderado judicial¹.
- Demandado: Municipio de Corozal –Sucre.

¹ Folio 23

1.1.2. PRETENSIONES:

1.- Que se declare la nulidad integral y absoluta de los actos administrativos de fecha de recibo 2 y 23 de mayo de 2013 que decidieron negar el reconocimiento y pago de las acreencias laborales que reclamó el actor ante la demandada el día 4 de abril de 2013, a las cuales se hace acreedor por concepto de la sanción moratoria contenida en el artículo 99 numeral 3º de la Ley 90 de 1999, en concordancia con la ley 344 de 1996, consistente en un día de salario por cada día de retardo injustificado en que ha incurrido el Municipio de CorozaI – Sucre, por no ejercer de manera oportuna la consignación de las cesantías del demandante de los años 2002, 2003, 2006, 2007, 2010 y 2011, al fondo de cesantías y pensiones al que se encontraba afiliado el accionante. (Fondo BBVA Horizonte).

2.- Que al momento de la declaratoria de la nulidad del acto acusado en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho se le de aplicación al precedente jurisprudencial (Sentencia C 816 de 2011), proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, Subsección B; en concordancia con la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral radicación No. 34393.

3.- Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad integral y absoluta de los actos administrativos de fecha 2 y 23 de mayo de 2013, que decidieron negar el reconocimiento y pago de las acreencias laborales que reclamó el actor ante la demandada el día 4 de abril de 2013, se declaren las siguientes condenas en contra de la demandada y a favor del actor.

4.- Que como consecuencia de la nulidad declaratoria de nulidad del acto acusado en el presente medio de control de acción de Nulidad y restablecimiento del Derecho se ordene a pagar al municipio de CorozaI, Sucre, la sanción moratoria contenida en el artículo 99 numeral 3º de la Ley 50 de 1990, en concordancia con la Ley 344 de 1996, consistente en un día de salario por cada día de retardo injustificado en que ha incurrido el municipio de CorozaI - Sucre, por no ejercer de manera oportuna la consignación de las cesantías del actor de los años 2002, 2003, 2006, 2007, 2010, 2011, al fondo de cesantías y pensiones al que se encontraba afiliado el accionante (Fondo BBVA HORIZONTE).

5.- Que las sumas que resulten a favor del demandante sean canceladas aplicándole el reajuste monetario correspondiente, aplicando los postulados de la sentencia T-416 de 1996, todo de conformidad con el Índice de Precios al consumidor o al por mayor, lo que resulte más alto.

6.- Que las sumas que resulten a favor del demandante sean canceladas con los intereses moratorios desde la fecha en que se causó la sanción moratoria de cada anualidad hasta que se produzca el pago de la condena, tal como lo indica la sentencia T-416 de 1996.

7.- Ordenar dar cumplimiento a la sentencia en los términos que indica la Ley y la jurisprudencia imperante. (Artículo 192, 299 de la Ley 1437 de 2011).

8.- Que se condene en costas a la parte demandada tal como lo indica la sentencia C-539 de fecha 28 de julio de 1999 en concordancia con el artículo 392 del C.P.C.

9.- Que se dé aplicación al precedente jurisprudencial (sentencia C 816 de 2011), contenido en la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral radicación N° 34393, acta de aprobación N° 30 del 24 de agosto de 2010, M.P. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ.

1.1.3 Hechos.

1.- Que el demandante, JHON JAIRO MARTÍNEZ PATIÑO, laboró a favor del municipio de Corozal, Sucre, desempeñando el cargo de Director Administrativo de la Plaza de Mercado la Macarena y como Técnico Administrativo adscrito al Despacho del Alcalde, que para la fecha esa entidad le adeuda lo relativo a la Sanción Moratoria de que trata el artículo 99 numeral 3º de la Ley 50 de 1990, consistente en un día de salario por cada día de retardo en que incurrió el municipio de Corozal, Sucre, en ejercer de manera tardía la consignación de las cesantías de los años 2002, 2003, 2006, 2007, 2010 y 2011 al Fondo BBVA Horizonte en que se encuentra afiliado el actor.

2.- Que el señor JHON JAIRO MARTÍNEZ PATIÑO, en la actualidad labora a favor del municipio de Corozal, Sucre de lo que se colige que no han operado la prescripción para las acreencias que reclama el actor, atendiendo lo establecido en la sentencia

proferida por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

3.- El actor estaba afiliado al Fondo BBVA Horizonte, lo cual se corrobora con el respectivo extracto de cuenta de Cesantías, la cual anexa.

4.- Que el demandante desde el año 2002 a 2011 devengó los siguientes salarios a saber: Año 2002, salario devengado \$589.705; Año 2003, salario devengado \$634.670; Año 2006, salario devengado \$1.430.977; Año 2007, salario devengado \$1.523.991; Año 2010, salario devengado \$1.211.360; y Año 2011, salario devengado \$ 1.249.760.

5. Que para el día 4 de abril de 2013, el actor por conducto de apoderados judiciales, hizo uso de agotamiento de la vía gubernativa, a través de la cual solicitaron al municipio de Corozal, Sucre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria contenida en el artículo 99 numeral 3º de la Ley 50 de 1990, en concordancia con la Ley 344 de 1996, consistente en un día de salario por cada día de retardo injustificado en que ha incurrido el municipio de Corozal, Sucre, por no ejercer de manera oportuna la consignación de las cesantías del demandante correspondiente a los años 2002, 2003, 2006, 2007, 2010 y 2011, al fondo de cesantías y pensiones al que se encuentra afiliada el actor.

6. Que el día 02 de mayo de 2013, el Municipio de Corozal Sucre, dio respuesta a la vía gubernativa ejercida por el demandante, el día 4 de abril de 2013, argumentando que no hay prueba que determine que las cesantías fueron consignadas fuera de los límites establecidos por la Ley por simple capricho u omisión que determine un actuar gravemente culposo o doloso y todo por el contrario se pueden encontrar elementos eximentes de esa sanción.

7. Que a la respuesta suministrada por el Municipio de Corozal se le interpuso recurso El día 07 de mayo de 2013, y la entidad demandada ratificó la imposibilidad de reconocer y pagar la sanción moratoria al actor.

8. Que para el día 21 de octubre de 2013, se llevó a cabo la diligencia de solicitud de audiencia de conciliación ante la Procuraduría 44 judicial II, para asuntos administrativos radicada bajo el No. 3520 del 30 de agosto del 2013 Convocante: Carmelo Emiro Barboza y Otros, entidad convocada Municipio de Corozal, en la cual estaba incluido

el actor, tal como lo exige la Ley 1285 de 2009, en concordancia con el artículo 161 de la Ley 1137 de 2011, cuyo objeto consistía en que se le reconociera y pagara la sanción moratoria contenida en el artículo 99 numeral 3º de la Ley 90(sic) de 1990, en concordancia con la Ley 344 de 1996, consistente en un día de salario por cada día de retardo injustificado en que ha incurrido el municipio de Corozal, Sucre, por no ejercer de manera oportuna la consignación de las cesantías del demandante de los años 2008, 2009 y 2011, de lo que se colige que se cumplió a cabalidad con el requisito de procedibilidad, para que este despacho admita la presente demanda, más cuando no ha operado la caducidad de la acción porque se está ejerciendo dentro de los 4 meses que indica la ley 1437 de 2011.

9. Que las pretensiones consistente en la sanción moratoria regulada en el inciso tercero del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en concordancia con la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1258 de 1998, son susceptibles de que se ordenen a pagar con sus intereses e indexación por no haber operado el fenómeno de la prescripción contenida en el artículo 151 del C.S. del T., ya que de conformidad con la sentencia No. 34.393 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el día 24 de agosto de 2010 M.P., Luis Javier Osorio López. Que la prescripción en estos eventos de las cesantías y de la sanción moratoria se empieza a computar desde la terminación del contrato de trabajo o desde la desvinculación del trabajador y no desde la fecha en que debió consignarse la cesantía, aplicando la jurisprudencia al caso en estudio al precedente jurisprudencial que es de obligatorio cumplimiento según la Sentencia C-816 de 2011.

10. Que en el presente medio de control de acción de nulidad y restablecimiento del derecho no ha operado el fenómeno de la caducidad ya que la reclamación presentada por el actor se efectuó el día 04 de abril del año 2013, la cual fue contestada el 2 de mayo de 2013 y a ese se le interpuso recurso de reposición y fue resuelto el 23 de mayo de 2013, y luego se presentó ante la Procuraduría 44 judicial II para asuntos administrativos la solicitud de audiencia de conciliación el día 30 de agosto de 2013, en la cual se realizó el día 21 de octubre de 2013, fecha para la cual se reanudaron los términos de la caducidad y a la fecha no han vencido los cuatro meses que indica la Ley 1437 de 2011.

11. Que el actor otorgó poder de acuerdo al artículo 66 del C. P.C.

1.1.4. NORMAS VIOLADAS, CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN Y FUNDAMENTOS DE DERECHO.

1.1.4.1. Fundamentos de Derechos:

fundamenta su derecho en los artículos 1, 2, 25, 53 y 58 de la C. P.; artículo 58,59 y 60 del Decreto 1919 de 2002; inciso tercero del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en concordancia con la Ley 344 de 1996, Decreto 1258 de 1998, Ley 1437 de 2011, Sentencia C-198 de 1.999, Sentencia No 34.393 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el día 24 de Agosto de 2010 M.P. Luis Javier Osorio López, Relaciona sentencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado: No. 1213 de 2010 del 10 de febrero de 2011 M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; No. (1017-10) del 17 de Marzo de 2011 M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; (0910-10) del 10 de febrero de 2011 M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren y demás disposiciones concordantes y vigentes.

1.1.4.2. Normas violadas: considera violadas las siguientes: artículos 1, 2, 6, 23, 29, y 209 de la Constitución Política, Ley 50 de 1.990 artículo 99 numeral 3°, Decreto 1578 de 1.998 artículos 133, 135 y 153, Ley 443 de 1.998. Decreto 1582 artículo 1, Ley 1437 de 2011 artículos 138, 161, 154, Código Laboral artículo 1, 57, 127, 186, 249 y 306, artículo 13, 25, 53 de la constitución política de 1991.

1.1.4.2. Concepto de la violación: Considera que todo servidor público que de manera voluntaria haya decidido afiliarse al Fondo anualizado de pensiones y cesantías tiene el derecho que sus cesantías sean consignadas en la forma que indica la ley que para este caso es la ley 50 de 1.990 y su incumplimiento hace acreedor a la sanción moratoria computable por los días de mora en que el empleador incurre en su deber de consignar las cesantías al fondo que se encuentra afiliado el trabajador. Que se debe acompañar con la liquidación de la cesantía, la sanción para que se mantenga el equilibrio entre la relación laboral y no se vulneren los derechos de los trabajadores.

Que por lo expuesto, el acto administrativo que se acusa adolece de nulidad al objeto porque no garantizó la protección y efectividad de la consignación al pago del auxilio de cesantía dentro del término que indica la Ley, no se protege el derecho al trabajo en

condiciones dignas y justas y principios de irrenunciabilidad a los beneficios establecidos en las normas laborales.

Como normas violadas menciona el Decreto 1919 de 2002, pues se deben garantizar las prestaciones de los servidores públicos. En cuanto a cesantías anuales y la sanción por mora menciona el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 que establece que a 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 y demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen los servidores. Igualmente que con en el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998 señaló que la liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 afiliados a los fondos privados de cesantías, sería el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990. Relaciona las características establecidas en la Ley 50 de 1990 para el pago del auxilio de cesantías cuyo valor liquidado debe ser consignado antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija.

En cuanto a la prescripción manifiesta que resulta viable, exclusivamente, respecto de los créditos o valores que no se hubiesen solicitado dentro de los tres años anteriores que se presente la reclamación del derecho.

Que la sanción por incumplimiento en la consignación de cesantías culmina, ya por la terminación de la relación laboral, momento en el cual comienza otra sanción moratoria que está regulada por la ley 244 de 1995, ya por cumplir consignando esa cesantía que estaba en mora.

Igualmente, no puede beneficiarse la administración de su propias incuria o mora en la consignación de las cesantías por más de tres años, contados de la fecha en la que debió consignarse, es decir, que el tiempo que supere los tres (3) años y la administración sigue incumpliendo con esa consignación sería gabela o favorecimiento para ella misma, aspecto que no es ajustado a derecho y equidad.

Que tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema Sala Laboral, cuentan la prescripción como la de prestaciones periódicas, es decir desde la prestación de la

petición contados tres (3) años hacia tras. Relaciona fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. MP. Camilo Tarquino Gallego. Radicación N°.32328, 15 de julio de 2008 y Radicación N° 34393, acta de aprobación N° 30 del 24 de agosto de 2010, M.P. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ, donde se abarcó el tema de la prescripción del auxilio de cesantías que debe contabilizarse el término desde el momento de la terminación del contrato de trabajo, que es cuando verdaderamente se causa o hace exigible tal prestación social, en los términos del artículo 249 del C S del T.

Corolario de lo anterior, se evidencia en el presente asunto se debe dar aplicación a la regla general, es decir, que lo subsidiario debe correr la suerte de lo principal, bajo esta óptica jurídica las acreencias que reclama la actora no están prescritas.

1.1.4 ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 07 de noviembre de 2013 en oficina judicial, y recibida en este despacho el día 8 de noviembre del 2013 (fol. 41).
- La presente demanda se admitió el día 15 de noviembre de 2013 (fol. 43 y reverso).
- Se le notificó a las partes el 11/02/2014 (fl.48-50).
- La demanda fue contestada dentro del término para el efecto (fol. 57-60).
- Se corrió traslado de las excepciones propuestas por la parte demandada (fl. 65). La parte demandante se pronunció al respecto (fls 66-68).
- Mediante auto del 11 de junio de 2014 se fijó fecha para la celebración de la audiencia inicial. (fol. 70) la que se realizó en la fecha señalada.
- Por auto de fecha 24 de septiembre del 2014 se fijó fecha para audiencia de pruebas para el 19 de noviembre del mismo año, la que se suspendió por falta de pruebas y se señaló el día 5 de marzo de 2015.
- El día 05 de marzo de 2015, se continuó con la audiencia de pruebas donde se incorporaron las pruebas ordenadas y se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión.
- Vencido el término de traslado de alegatos paso al despacho el presente proceso para dictar sentencia.

1.1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA².

La entidad accionada, actuando por conducto de mandatario judicial, se opuso a todas y cada una de las peticiones y condenas solicitadas por la parte actora, por carecer de fundamentos facticos y jurídicos; sobre los hechos de la demanda manifestó:

- Frente al hecho primero es cierto en cuanto al cargo y funciones, en cuanto al pago de sanción moratoria por no consignación de cesantías es en sede judicial que debe ser declarada la misma; el segundo hecho es cierto, en cuanto al término de prescripción de las cesantías y sistemáticamente con los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990 y los artículos 25, 53 y 58 de la C.P. de acuerdo con la línea jurisprudencial emanada de la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral y el Consejo de Estado.
- A los hechos tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo son ciertos; el noveno no es un hecho, son meras interpretaciones elucubraciones jurídicas del apoderado del actor, acerca de la prescripción de dicha prestación social; el décimo no es un hecho es un presupuesto de procedibilidad del medio de control; el décimo primer hecho es el ejercicio del derecho de postulación del actor.

Formula las excepciones de i) Falta de oportunidad para ser exigible la obligación de sanción moratoria; ii) Prescripción iii) Ecuménica o Genérica.

1.1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Solamente se pronunció la parte demandante en los siguientes términos:

En primer término, está demostrado que el demandante se encuentra vinculado al Municipio de Corozal desempeñando el cargo de Director Administrativo de la Plaza de Mercado la Macarena y como Técnico Administrativo adscrito al Despacho del Alcalde, que para la fecha esa entidad le adeuda al demandante lo relativo a la sanción moratoria de que trata el artículo 99 numeral 3º de la Ley 50 de 1990. Que con el Decreto 1582 de 1998 nace la obligación de las entidades territoriales de consignar las cesantías de los trabajadores al fondo de cesantías que escogieran libremente, la no consignación genera la sanción establecida en el art. 99 num. 3º de la Ley 50 de 1990, en que incurrió el

² Folios 46-54

municipio de Corozal, en ejercer de manera tardía la consignación de las cesantías de los años 2002, 2003, 2006, 2007, 2010 y 2011, al fondo BBVA HORIZONTE, así mismo el salario devengado por el actor, ya que el demandante aún labora a favor de la entidad demandada.

En relación a la prescripción manifiesta que lo establecido en el art. 41 del Decreto 3135 de 1968 en concordancia con el Decreto 1848 de 1969, respecto a las acciones que emanen de los derechos establecidos en el decreto prescriben en tres años contados a partir de que la obligación se hace exigible y que el simple escrito del trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho debidamente determinado interrumpe la prescripción por un lapso igual. Que al no existir norma expresa que regule otros derechos laborales no incluidos en el decreto no implica imprescriptibilidad de los mismos, por lo cual se aplica por analogía el artículo 151 del C.P.T., relacionando jurisprudencia del Consejo de Estado que aplica por analogía la citada norma para el caso de los servidores públicos.

En igual forma, relaciona sentencia de la Sala de Casación Laboral, con la cual se dio cambio en la forma de contabilizarse el término de la prescripción, a partir de la terminación del contrato de trabajo, acogida por el Consejo de Estado.

Solicita se conceda la indexación sobre el valor de la sanción en los términos del art. 99 de la Ley 50 de 1990 y se dé aplicación al precedente jurisprudencial vigente sobre la sanción moratoria.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. Competencia.

El juzgado es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo; así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causal de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. Acto Administrativo demandado.

Se pretende la nulidad de los actos administrativos de fechas 2 de mayo de 2013³, y el que resuelve el recurso de reposición de fecha 23 de mayo de la misma anualidad, expedidos por el alcalde municipal de Corozal, mediante el cual aduce que no es procedente el pago de la sanción moratoria y cuando se demuestre que efectivamente el municipio transgredió los intereses establecidos en la ley, y concluyen la imposibilidad de reconocerle y pagar la sanción moratoria solicitada.

2.3. Resolución de excepciones.

El demandado formuló la excepción de falta de oportunidad para ser exigible la obligación de sanción moratoria, prescripción y las genéricas de ley, las cuales tienen correspondencia directa con el fondo del asunto y por consiguiente con el desarrollo del mismo quedaran resueltas.

2.4. Problema jurídico.

Se tratará de determinar si: el señor Jhon Jairo Martínez Patiño tiene o no derecho al pago de las sanción moratoria por la consignación tardía de sus cesantías parciales al fondo en el que se encuentra afiliado.

Para solventar el mérito del *sub examine*, se hará alusión a los siguientes temas a saber: (i) Régimen legal de las cesantías; (ii) Régimen legal de la sanción moratoria; (iii) Prescripción de la sanción moratoria; (iv) Caso concreto; y (v) Conclusión.

2.4.1. Régimen legal de las cesantías

En primer término es menester acotar que el salario y las prestaciones sociales son derechos subjetivos, patrimoniales, no solo porque son derechos adquiridos si no porque la nueva constitución se expidió precisamente con el fin de asegurar el trabajo dentro de un marco económico y social justo, caracterizándose el Estado como social de derecho, fundado entre otras cosas, por el respeto al trabajo teniendo como fin esencial

³ Folios 29 y 39 del expediente.

la efectividad de los derechos entre los cuales se encuentra la remuneración y el pago oportuno (artículo 53 de la C.N.)

No existe duda alguna que las prestaciones son remuneraciones constitucionalmente protegidas, por lo tanto su pago debe ser oportuno conforme a lo establecido por las leyes que regulen el caso concreto, pues las cesantías son el fruto del esfuerzo del trabajador y tienen como finalidad satisfacer las necesidades inmediatas del mismo.

La mencionada prestación tiene sus antecedentes legislativos en las leyes 10 de 1934, 61 de 1939, 3ª de 1943, 6ª de 1945 y 65 de 1946 y los Decretos 2767/45 y 1160/47 los cuales tuvieron aplicación inicial para el sector público en el orden Nacional haciéndose extensiva a los órdenes Seccional, Territorial y Local.

Como una forma de ilustrar este tópico, la Sala citará el concepto emitido sobre esta temática por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el 22 de agosto 2002⁴, en el que se narró parte del desarrollo que ha tenido esta prestación social:

*“Las leyes 6ª de 1945 y 65 de 1946 y los decretos 2767 de 1945 y 1160 de 1947, tuvieron aplicación inicial para el sector público **en los órdenes nacional, seccional y local**. Tales normas contemplaron el derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado a razón de un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos y proporcionalmente por las fracciones de año. Para efectos de su liquidación se dispuso tener en cuenta el último salario fijo devengado –a menos que hubiere tenido variación en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se haría por el promedio de lo devengado en los últimos doce meses, o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce meses– y todo lo recibido por el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones. La preceptiva jurídica no contemplaba hasta este momento pago alguno por concepto de intereses.*

Así, el régimen de cesantías tenía carácter retroactivo y, en tal virtud, se tenía en cuenta el último sueldo devengado por el servidor público para efectos de liquidar la prestación por todo el tiempo de servicios. De esta manera, el pago efectuado siempre era actualizado, pero no en proporción a lo realmente devengado por el servidor por cada

⁴ Sala de Consulta y Servicio Civil C.P.: Flavio Augusto Rodríguez Arce, veintidós (22) de agosto de dos mil dos(2.002) Radicación número: 1448

año de servicios, lo que causó un desequilibrio en el sistema, sin perjuicio de que el mismo fuera, en principio, más favorable para el trabajador; y se dice en principio porque se parte del supuesto que el trabajador día a día podría mejorar su situación laboral y, por ende, su salario, lo cual no siempre ocurre. (...)

(...) con la expedición del decreto 3118 de 1968 empieza en el sector público – particularmente en la rama ejecutiva nacional - el desmonte de la llamada retroactividad de las cesantías, para dar paso a un sistema de liquidación anual, “...el cual beneficia al empleador en la medida en que rebaja el monto de la carga prestacional, pero a cambio, el trabajador por su parte puede verse favorecido con aumentos salariales mayores.” El nuevo régimen contempló, para proteger el auxilio contra la depreciación monetaria y en cierta manera para compensar la desventaja por la supresión de la retroactividad, el pago de intereses sobre las cesantías por el Fondo a sus afiliados. Cabe resaltar que en este régimen corresponde al Fondo pagar los intereses señalados en la ley mediante la administración de las sumas que por doceavas partes depositan en él las entidades mencionadas, equivalentes a las cesantías anuales. Este sistema refleja de mejor manera la realidad laboral, en el sentido que la prestación se liquida con base en lo que real y efectivamente ha devengado el trabajador en toda su vida laboral.

No obstante lo anterior, en el orden territorial el auxilio monetario en estudio se siguió gobernando, entre otras disposiciones, por el literal a) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1.945 y los artículos 1º del Decreto 2767/45, 1º de la Ley 65/46 y 1º, 2º, 5º y 6º del Decreto 1160/47, normatividad que para el sistema retroactivo de liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías aún se aplica, sin que haya lugar al pago de intereses”.

Como puede advertirse desde su establecimiento, el reconocimiento del auxilio de cesantías se erigió bajo la fórmula de liquidación con retroactividad para todos los servidores independientemente del nivel de la administración al cual se encontraran vinculados; ello hasta cuando fue expedido el Decreto 3138 de 1968 que propició el cambio al método de liquidación anual con pago de intereses, sólo que el mismo se estableció a favor de los empleados del orden nacional.

Ahora bien, ese régimen anualizado que empezó con el decreto antes mencionado, irrumpió con efectos sólo frente a los empleados del orden nacional, no así en relación con los territoriales, a quienes sólo les fue aplicable un régimen de liquidación anual a partir de la Ley 344 de 1996, la cual hizo extensivo el régimen de liquidación anual que ya había sido previsto para los trabajadores particulares por virtud de la Ley 50 de 1990,

con afiliación a fondos administradores de cesantías privados; teniendo concreción esa aplicación a partir de la expedición del Decreto 1582 de 1998 (10 de agosto)⁵, el cual dispuso que el régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir de 31 de diciembre de 1996, que se afiliaran a los fondos privados de cesantías, sería el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990.

Ahora bien, sabido es, que el artículo 99 de la ley 50/90 consagratorio del sistema de liquidación anual del auxilio de cesantía establece que a 31 de diciembre de cada anualidad se efectuará la liquidación definitiva del auxilio en mención por año o por fracción correspondiente; para determinar el auxilio de cesantías se toma como base el último salario mensual devengado por el trabajador, si no ha tenido variación en los tres últimos meses. Si ha habido variación, o se trata de salario variables, se toma como base para la liquidación el promedio de lo devengado en el último año de servicio, o en todo el tiempo servido, en caso de ser menor de un año, a más de que se deberán cancelar al trabajador por parte del empleador los intereses del 12% anual o proporcional por fracción. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero de la anualidad siguiente en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo escoja y en caso de incumplimiento por parte del empleador sobre el plazo indicado para efectuar la consignación deberá cancelar un día de salario por cada día de retardo.

2.4.2. De las sanciones moratorias reclamadas por el demandante.

De la demanda y de los demás documentos que obran en el proceso, se desprende claramente que el régimen de cesantías que le es aplicable al actor es el anualizado. Dicho régimen se encuentra regulado, entre otras disposiciones concordantes, por la Ley 50 de 1990, cuyo artículo 99 fija un plazo dentro del cual las entidades deben consignar en el respectivo Fondo las cesantías de los empleados, so pena de incurrir en mora.

Importante resulta aquí reiterar lo que ha expresado esta Corporación⁶ en el sentido de que existe diferencia entre la indemnización derivada de la falta de consignación antes

⁵ Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia.

⁶ Ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, de 21 de mayo de 2009. Expediente 2070 de 2007, actor: William Arango Pérez. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

del 15 de febrero en un fondo, por la cesantía que le corresponde al trabajador por el año anterior o la fracción correspondiente a dicha anualidad liquidada a 31 de diciembre; con la que surge frente a la falta de pago de dicha prestación a la terminación de la relación legal o reglamentaria, ya que una vez que se presenta este hecho, esto es, cuando el trabajador se retira del servicio por cualquier causa y la administración no consigna oportunamente la cesantía que adeuda, deberá cancelar a título de indemnización la sanción prevista en la Ley 244 de 1995.

Lo anterior indica que 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 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 prestación al momento del retiro del servicio.

Ahora bien, como en este caso el demandante pretende el pago de la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se impone examinar dicho régimen para determinar si hay lugar o no al pago de las mismas.

2.4.3. La sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y su aplicabilidad a los servidores públicos territoriales.

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 vigencia de dicho decreto (10 de agosto de 1998). Normativas que expresamente rezan:

“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; (...)”.

“ARTÍCULO 1º. Decreto 1582 de 1998: 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 de ideas, como características de este régimen además de establecer 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, indica que dicho valor se consigne antes del 15 de febrero del año siguiente, en la respectiva cuenta individual a nombre del empleado en el fondo de cesantía que él mismo elija.

En lo relativo específicamente sobre la sanción moratoria, el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 previó como penalidad un día de salario por cada día de retardo, pero en el evento en que el empleador no consigne la cesantía definitiva por la anualidad o fracción correspondiente antes del 15 de febrero del año siguiente en el fondo que el trabajador optó.

Ahora bien, en el escenario en que el trabajador no haya elegido el fondo de cesantías en que desea le sea consignado el respectivo auxilio, la jurisprudencia ha señalado que en dichos eventos el empleador está en la libertad de escoger entonces a cual consignarlas, dado que existe una obligación legal en torno a esta prestación, la cual es regida por términos específicos y perentorios que de no ser cumplidos generan sanciones económicas para el empleador. En efecto, el H. Consejo de Estado ha señalado:

“... 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 Sección⁷, en el que la administración elija,

⁷ 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 Pérez. “Sanción por no

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 tale 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.”⁸

2.4.4. Régimen de liquidación de las cesantías para trabajadores del orden territorial.

Con base en los antecedentes reseñados le corresponde ahora a la colegiatura determinar el régimen de aplicación para los empleados del orden territorial, para tal fin, se debe mencionar que, la jurisprudencia nacional⁹ ha precisado sobre el tema que, el artículo 13 de la Ley 344 de 27 de diciembre de 1996¹⁰ estableció un nuevo régimen de liquidación anual de las cesantías, aplicable a partir de 1997 con corte a 31 de diciembre de cada año, para los servidores públicos vinculados o que se vincularan a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que fuera su nivel (nacional, departamental, municipal o distrital).

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 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.”

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, sentencia del 9 de diciembre de 2010, Rad. 2010-01271-00(AC).

⁹ Consejo de Estado, Sección segunda, subsección “A”, C.P. Gustavo E. Gómez Aranguren; 17 de abril de 2013; radicado interno (2664-11)

¹⁰ “Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”.

Para ello, se expidió, la Ley 432 de 29 de enero de 1998, en cuyo artículo 5º se estableció la obligación de afiliación al Fondo Nacional de Ahorro para los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional y la posibilidad de que los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios hicieran lo propio.

En el ámbito territorial ese nuevo régimen de liquidación anualizada de cesantías fue reglamentado por medio del Decreto 1582 de 5 de agosto de 1998¹¹, vigente a partir del 10 de agosto del mismo año, en cuyo artículo 1º se estipuló:

“Artículo 1º.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998. Parágrafo.- Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6 de la Ley 432 de 1998”. (Destaca la Sala).

Por su parte la Ley 244 de 29 de diciembre de 1995 fijó los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos de los órganos y entidades del Estado y estableció sanciones por la mora en el pago de dicha prestación¹².

¹¹ “Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia”.

¹² “Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley. Parágrafo.- En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar. Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo. Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social. Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin

De lo anterior se extrae que son tres los regímenes de liquidación de cesantías, a saber; 1. Retroactivo; 2. Sistema de liquidación de los fondos privados; y 3. Sistema de liquidación del Fondo Nacional de Ahorro.

Los empleados públicos de cualquier orden afiliados en el fondo nacional del ahorro, según el artículo 6° de la ley 432 de 1998, señala que mensualmente se le debía transferir las doceavas partes, luego al momento de la cesación del vínculo, los mismos se dirigía al fondo nacional del ahorro para hacer el retiro definitivo de sus cesantías, porque se iban amortizando dentro de los primeros días de cada mes por parte de la entidad en las mismas fechas en que se debían realizar los aportes al sistema de seguridad social, conforme se encuentra regulado en el decreto 1453 de 1998, artículo 22 y 32.

2.4.5. Prescripción de la Sanción Moratoria.

Inicialmente, es menester señalar que la forma de liquidación de la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, para el régimen de cesantías anualizado, no ha sido un tema pacífico, dada las divergencias que se han suscitado en la jurisprudencia nacional, en especial, al seno del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sus distintas Subsecciones; a modo ilustrativo se expondrán las dos tesis más profesadas, las cuales han sido pronunciadas en el contexto de la prescripción de la sanción moratoria.

En efecto, la Subsección “B” en sentencia del 9 de mayo de 2013, Rad. I. N° 1219-2012, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, para resolver una demanda en la que se reclamaba al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y a la Contraloría Distrital de esa misma ciudad el pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de la cesantía anualizada correspondiente al año 2006, conforme al artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990, señaló lo siguiente:

“Respecto a la prescripción de la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, esta Sección ha dicho que si bien las obligación de consignar en el Fondo el auxilio de cesantía surge para el empleador antes del 15 de febrero de cada año, la posibilidad de demandar nace desde el momento en que la administración, al retiro del

embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste”.

servidor no hace entrega de la suma correspondiente a este concepto, es decir omite el cumplimiento de su obligación”.

Al tenor, esta misma Subsección, en sentencia del 21 de noviembre de 2013, Rad. I. N° 0800-2013, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E), en un evento en el que se demandaba a las mismas entidades que son parte pasiva en este proceso, reclamando el pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de la cesantía anualizada correspondiente a los años 2004, 2005 y 2006, conforme al artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990.

En la decisión referida, se afirmó con base en la sentencia de la misma Subsección antes citada y en las de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para efectos de contabilizar el término de prescripción de la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía anualizada, se debe tener en cuenta el momento de la terminación de la vinculación laboral.

Por su parte, la Subsección “A” en sentencia del 20 de octubre de 2014, Rad. I. N° 2380-13, C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, para desatar una demanda presentada contra Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y a la Contraloría Distrital de esa misma ciudad el pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de la cesantía anualizada correspondiente al año 2001 al 2006, de acuerdo con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se sirvió plasmar como razones para apartarse de la posición de la Subsección “B” que:

“Esta afirmación no resulta cierta, por cuanto el ejercicio del derecho de acción y el acceso efectivo a la administración de justicia no está condicionado a la voluntad del empleador incumplido. Vale decir, no hay que esperar al pago efectivo de la cesantía ni a la terminación del vínculo laboral con el Estado para reclamar la sanción moratoria prevista en el artículo 99 – 3 de la Ley 50 de 1990, pues tal obligación se hace exigible desde el 15 de febrero del año siguiente al de la causación del derecho.

En la decisión a que se ha hecho alusión se citan in extenso las sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 12 de octubre de 2004 y el 13 de septiembre de 2006, radicados 23794 y 26327, en las que de manera expresa se refiere a la “prescripción del auxilio de cesantía”, cuyo término se debe contabilizar a partir de la terminación del vínculo laboral, en aplicación e interpretación de lo dispuesto

por el artículo 99-4 de la Ley 50 de 1990. Pero lo cierto es que esa jurisprudencia en ningún momento refiere a la prescripción de la sanción moratoria.

En efecto, una vez revisado el tenor literal del numeral 4 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990¹³ se evidencia que esta norma hace alusión expresa a “saldos de cesantía” y a “intereses legales respectivos”, por lo que a partir de su texto no es posible afirmar que la prescripción de la sanción moratoria prevista en el numeral 3º ibídem deba contabilizarse desde la terminación del vínculo laboral con el Estado, como se sostiene en la sentencia expedida por la Subsección “B”.

En suma, a partir de un pronunciamiento de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, referido al momento en que se debe iniciar el conteo del término de prescripción del auxilio de cesantías, no es posible inferir la excepción al plazo de tres años previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo respecto de la sanción moratoria por el no pago oportuno de la cesantía anualizada.

(...)

Como quedó visto esto constituye un error, considerando que la Corte Suprema de Justicia abordó el tema de la prescripción del auxilio de cesantía, mas no de la sanción moratoria contenida en el artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990, por lo que no era posible trasladar tales argumentos a una figura que claramente tiene una naturaleza jurídica distinta.”

En estas condiciones observa la Sala que, contrario a lo afirmado por el apelante, el término de prescripción de tres años respecto de la sanción moratoria por el no pago oportuno de la cesantía anualizada se debe contar desde que la obligación se hace exigible, mas no desde que finaliza la relación laboral del empleado con la respectiva entidad, pues esta tesis, a todas luces, resulta contraria al tenor literal del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, aplicable en virtud de la pauta hermenéutica de la analogía a la figura en mención.

(...)

Se insiste, la obligación de pago de la sanción moratoria no surge a partir de la cancelación efectiva de la cesantía ni de la terminación de la relación legal y reglamentaria, como

¹³ Ley 50 de 1990. “Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

(...)

^{4ª}. Si al término de la relación laboral existieren 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”.

parece entenderlo el apelante, sino que ella se causa desde el día siguiente a aquél en que se incumple con el deber de consignar el valor que corresponda en la cuenta individual del trabajador, a razón de un día de salario por cada día de retardo.

Un entendimiento contrario conllevaría al absurdo de afirmar que el reclamo de la sanción moratoria dependería de la voluntad del empleador incumplido, pues solo sería viable formularlo una vez se ha pagado la cesantía o ha ocurrido el retiro del servicio del empleado. Por el contrario, la intención del Legislador al establecer dicha sanción fue justamente castigar la omisión o el retardo en el pago de la prestación.”

De acuerdo con las corrientes jurisprudenciales examinadas, esta Corporación se aviene en cuanto a la liquidación planteada por la Subsección A, dado que considera que es precisamente el día después a la calenda en que expira la fecha para consignar el auxilio de cesantía en la cuenta del trabajador que se genera la mora, de que trata el artículo 99-3 de Ley 50 de 1990.

A la par, en lo atingente al procedimiento para la liquidación y consignación de la prestación anotada y la fecha a partir de la cual se contabiliza la sanción moratoria, se tiene en cuenta que esta es liquidada a 31 de diciembre de cada año y consignada al Fondo a más tardar el 15 de febrero del año siguiente, plazo que de no cumplirse inicia el acaecimiento de la sanción moratoria diaria, hasta el cumplimiento de la obligación prestacional.

Definido entonces el marco temático del caso, sin ahondar en mayores elucubraciones se mirará a estudiar el caso concreto.

2.4.6. CASO CONCRETO.

En el presente caso, se tiene que el señor JHON JAIRO MARTÍNEZ PATIÑO, viene vinculado con la administración municipal de Corozal – Sucre, ocupando cargos según certificado de servicios expedido por el Secretario General Administrativo y de Gobierno del municipio de Corozal¹⁴ de:

- Técnico Administrativo de la Secretaria de Hacienda Municipal, en el período del 18 de febrero de 2002 al 1 de marzo de 2004.

¹⁴ Ver folio 256

- Director Administrativo de la Plaza de Mercado, en el período comprendido entre el 2 de agosto de 2006 hasta el 03 de enero de 2008.
- Técnico Administrativo adscrito al Despacho del Alcalde de Corozal, en el período comprendido entre el 3 de mayo de 2010, hasta la fecha.
- Que viene devengando los siguientes salarios:
-

AÑO	SALAR3IO DEVENGADO
Para el año 2002	La suma de \$589.705,00
Para el año 2003	La suma de \$634.670,00
Para el año 2006	La suma de \$1.430.977,00
Para el año 2007	La suma de \$1.523.991,00
Para el año 2010	La suma de \$1.211.360,00
Para el año 2011	La suma de \$1.249.760,00

Así mismo, se encuentra probado que el actor está afiliado al Fondo de Cesantías BBVA HORIZONTE.

Del mismo modo, se encuentra acreditado que el accionante, presentó petición¹⁵ ante el Municipio De Corozal - Sucre, el día 4 de abril de 2013, en el que solicitaba el reconocimiento y pago de la sanción moratoria contenida en el artículo 99 numeral 3º de la Ley 50 de 1990, en concordancia con la Ley 344 de 1996, por no ejercer de manera oportuna la consignación de las cesantías correspondiente a los años 2002, 2003, 2006, 2007, 2010 y 2011 al fondo de cesantías al que se encuentra afiliado el actor.

El día 2 de mayo de 2013¹⁶, la entidad accionada dio respuesta al derecho de petición señalado en precedencia, negándole al demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria reclamada, fundamentando la misma en que no había prueba que determine que las cesantías fueron consignadas por fuera de las fechas establecidas por la ley.

Contra dicha resolución, interpuso recurso de reposición¹⁷, manifestando su desconcierto frente a la decisión tomada por la administración; el cual fue resuelto por la entidad

¹⁵ Ver folios 23 -27 del exp.

¹⁶ Ver folio 29 del exp.

¹⁷ Ver folio 30 del exp.

demandada, el día 23 de mayo de 2013¹⁸, ratificando la imposibilidad de reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada.

Visto lo anterior, se puede colegir que el actor durante su vinculación a la administración municipal de corozal, ha estado afiliado al fondo de pensiones BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., según se observa de la certificación emitida por dicho fondo obrante a fol. 35 del expediente.

En dicha certificación se indica que las cesantías del año 2002, fueron consignadas el 14 de febrero de 2003; las del año 2003, el 30 de marzo de 2004; las del año 2006, el 21 de febrero de 2007; las del 2007 el 26 de febrero de 2008; las del año 2010, el 18 de mayo de 2011; y las del 2011 fueron consignadas el 23 de febrero de 2012¹⁹; así como se observa de la siguiente tabla²⁰.

Año Causado	Fecha De Consignación	Días De Retardo	Salario Mensual	V/R. Salario Diario	Valor Sanción
2002	14/02/2003	0	\$589.705,00	0	0
2003	30/03/2004	46	\$634.670,00	\$21.155,66	\$973.160,66
2006	21/02/2007	7	\$1.430.977	\$47.699,00	\$333.895,00
2007	26/02/2008	12	\$1.523.991	\$50.799,7	\$609.596,4
2010	18/05/2011	94	\$1.211.360,00	\$40.378,66	\$3.795.594,66
2011	23/02/2012	9	\$1.249.760,00	\$41.658,66	\$374.928,00

Comoquiera que, el 4 de abril de 2013, el señor Jhon Martínez Patiño, presentó solicitud de pago de la sanción moratoria, se tiene que corrido 3 años hacía atrás desde esa exposición, esto es, desde el 4 de abril de 2010 se suspendió la prescripción por una sola vez, de manera que tendrá derecho el demandante, al reconocimiento de ayuda de

¹⁸ Folio 39 del exp.

¹⁹ Ver folios 35, 36 y 37 del exp.

²⁰ La que resulta de tomar los tiempos de consignación al Fondo de cesantías Horizontes, y la certificación salarial del ente territorial a folio 256.

dicha indemnización por los retardos en la consignación de las cesantías de los años 2010 y 2011, respectivamente.

Pues bien, de acuerdo con las observaciones trazadas previamente, se dispondrá la declaratoria de nulidad de los actos administrativos objeto de impugnación, ordenando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990, por la no consignación de las cesantías anuales de los años 2010 y 2011 dentro del plazo establecido en la mentada normativa, con base con la liquidación subsiguiente.

Año Causado	Fecha De Consignación	Días De Retardo	Salario Mensual	V/R. Salario Diario	Valor Sanción
2010	18/05/2011	94	\$1.211.360,00	\$40.378,66	\$3.795.594,66
2011	23/02/2012	9	\$1.249.760,00	\$41.658,66	\$374.928,00
Total					\$4.170.522,66

Son entonces, 103 días de mora discriminados como ya se señaló en el recuadro; sobre los cuales se ordenará liquidar con el salario de cada año respectivamente un día de salario por cada día de retardo hasta que se hizo efectivo el pago de las cesantías. El valor de la condena se actualizará, aplicando para ello la siguiente fórmula:

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

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

Cabe destacar que, frente a este tema el Consejo de Estado, ha señalado²¹:

“Como se observa, la entidad que incurra en mora en el pago efectivo de las cesantías deberá cancelar al interesado, a título de indemnización moratoria, una suma equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago, hasta cuando se produzca el pago efectivo, sin que en dicho cómputo se distingan días hábiles o inhábiles, por lo que deberán utilizarse días calendario.

14.6. En el caso concreto, el pago efectivo de las cesantías adeudadas al demandante en reparación se produjo mediante cheque librado el 30 de junio de 1999, momento en el cual habían transcurrido 121 días calendario, número éste que deberá multiplicarse por el salario diario devengado por el señor Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez, para con ello poder efectuar el cómputo de la indemnización de perjuicios debida por el Distrito Capital de Bogotá D.C. al hoy demandante en reparación.”

3. CONCLUSIÓN:

En tal sentido, se concluye que el demandante en su condición de empleado hizo uso de su derecho a reclamar ante la entidad demandada la sanción moratoria generada por la no consignación de dicha prestación en el término establecido en el artículo 99 numeral 3° de la Ley 50 de 1990.

Ahora bien, cuando el empleador no cumple la obligación que le impone la ley de consignarle anualmente las cesantías al trabajador en el fondo que éste ha escogido, se causa a favor del trabajador un perjuicio económico, por el que deberá pagarle, a título de indemnización, el valor de un día de salario por cada día de retardo.

4.- CONDENA EN COSTAS.

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

²¹ Consejo de Estado- Sección Tercera-C. P. Danilo Rojas Betancourt, 22 de noviembre de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-26-000-2000-01407-01(24872) Actor: Temoc Gonzalo Mejía Gutiérrez Demandado: Distrito Capital de Bogotá.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones de los artículos 365 y 366 del CGP, y los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

5. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar probada la excepción de prescripción, propuesta por la parte demandada, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de los actos administrativos de fecha de fecha de recibo 2 y 23 de mayo de 2013, proferidos por el ALCALDE DEL MUNICIPIO DE COROZAL, que decidieron negar el reconocimiento y pago de las acreencias laborales reclamadas por el actor el día 4 de abril de 2013, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a título de Restablecimiento del Derecho que el MUNICIPIO DE COROZAL reconozca y pague la indemnización moratoria ocasionada con el pago tardío de las cesantías parciales al señor JHON JAIRO MARTÍNEZ PATIÑO, consistente en 103 días de mora discriminados así: 94 días de las cesantías del año 2010; y 9 días de las cesantías del año 2011, sobre los cuales se ordenará liquidar con el salario de cada año respectivamente **un día de salario por cada día de retardo hasta que se hizo efectivo el pago de las cesantías**. El valor de la condena se actualizará, aplicando para ello la siguiente fórmula:

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

CUARTO: CONDENASE en costas a la parte demandada, por Secretaría tásense. Las conforme las previsiones de los artículos 365 y 366 del CGP, y los parámetros

establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

QUINTO: La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

SEXTO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS
JUEZ