



Sentencia 2012-00018 de 2020 Consejo de Estado

CAUSACIÓN DE LA SANCIÓN POR MORA EN CESANTÍAS ANUALIZADAS - Evolución jurisprudencial / PRESCRIPCIÓN DE LAS CESANTÍAS / REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS - No justifica la mora por no presentación de la reclamación de la cancelación de cesantías en dicho proceso.

La Sala considera que a la demandante, quien se desempeñaba como empleada pública en el Municipio de Soledad (Atlántico), le resultan aplicables las disposiciones de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990, 13 de la Ley 344 de 1996 y 1582 de 1998, las cuales regularon el reconocimiento y pago de las cesantías anualizadas para los empleados públicos, incluyendo a los del orden territorial, y consagraron una sanción por mora en el pago de dicha prestación equivalente a un día de salario por cada día de retardo.(ii) Ahora bien, se advierte que de acuerdo con lo probado en el proceso, la entidad demandada no realizó oportunamente la liquidación y consignación de las cesantías anuales de la señora Marlene Borja Lara de los años 1998 a 2008, pues tal liquidación, solo se efectuó a través de la Resolución 364 de 7 de junio de 2011, mientras que el pago se realizó hasta el día 4 de octubre de 2011.(iii) Lo anterior, evidencia un claro desconocimiento de los términos establecidos por la Ley para el reconocimiento y pago de las cesantías de los empleados públicos del orden territorial, pues de acuerdo con lo establecido en las normas a las que se ha hecho alusión, la entidad demandada se encontraba en la obligación de liquidar y pagar las cesantías de la demandante a más tardar el día 15 de febrero del año siguiente al de su causación, es decir que, por ejemplo, las cesantías causadas por los servicios prestados durante el año 1998 debían ser consignadas al respectivo Fondo de Cesantías, a más tardar, el día 15 de febrero de 1999 y así, sucesivamente.(iv) En este orden de ideas, resulta claro que al no haberse reconocido, liquidado y pagado las cesantías de la demandante ante el respectivo Fondo de Pensiones, en relación con los años 1998 a 2008, surgió para la entidad demandada la obligación de pagar una sanción moratoria equivalente a un día de salario por cada día de mora, de acuerdo con lo establecido en el aparte final del numeral tercero del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Esto, sin perjuicio de la prescripción a que haya lugar, por no haberse reclamado oportunamente dicho reconocimiento, como se precisará más adelante. (...) la Sala advierte que dentro del presente proceso no resulta de recibo el argumento de la entidad referido a la imposibilidad de pagar la indemnización moratoria porque dicha acreencia no fue presentada dentro del acuerdo de reestructuración de pasivos del municipio, toda vez que si bien dichos acuerdos celebrados de conformidad con la Ley 550 de 1999 son de obligatorio cumplimiento para la entidad y todos sus acreedores incluidos los que no participaron en su negociación, lo cierto es que la Sección Segunda de esta Corporación unificó su postura al respecto sosteniendo que las crisis financieras de las entidades estatales no pueden constituir un pretexto para desconocer las acreencias laborales de sus servidores.

FUENTE FORMAL : DECRETO 3138 DE 1968 / LEY 50 DE 1990 / LEY 344 DE 1996 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL -ARTÍCULO 151 / DECRETO 1582 DE 1998 / LEY 550 DE 1990 / LEY 1328 DE 2009

PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA - No se interrumpe por la solicitud de reconocimiento de las cesantías

El término de prescripción de la sanción moratoria, esta debe ser solicitada de manera expresa. Es decir que la simple solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías no interrumpe la prescripción frente a la sanción moratoria.Lo anterior, guarda concordancia con lo expuesto en párrafos anteriores acerca de que frente a la pretensión de reconocimiento de la sanción moratoria, debe existir un acto administrativo expreso o presunto que la niegue, sin que resulte suficiente, para tal efecto, demandar el acto de reconocimiento de las cesantías, pues se trata de emolumentos diferentes que devienen de causas distintas, pues mientras las cesantías se generan como consecuencia de la prestación del servicio, la sanción moratoria se causa por el pago tardío de aquellas. En este orden de ideas, resulta claro que operó la prescripción de la sanción por la mora en la consignación de las cesantías de los años anteriores al 2007 inclusive, razón por la cual, solo resultaba procedente el reconocimiento y pago de la sanción por la no consignación de las cesantías del año 2008.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Bogotá, D. C., ocho (8) de octubre de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 08001-23-31-000-2012-00018-01(3506-14)

Actor: MARLENE BORJA LARA

Demandado: MUNICIPIO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Tema: Sanción por mora en la consignación de las cesantías anualizadas

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA/DECRETO 01 DE 1984

ASUNTO

La Sala de la Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 31 de julio de 2013, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico - Sala de Descongestión accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA¹

La señora Marlene Borja Lara actuando por conducto de apoderado y en ejercicio la acción de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo demandó al Municipio de Soledad - Atlántico, con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Pretensiones

(i) Que se declare la nulidad de las Resoluciones 364 de 7 de junio de 2011 y 650 de 20 de septiembre de 2011.

(ii) Que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar a favor de la demandante una sanción por mora en el pago de sus cesantías correspondientes a los años 1998 a 2008, de conformidad con lo establecido en el artículo 99, numeral 3 de la Ley 50 de 1990 y en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, equivalente a un día de salario por cada día de mora, desde el 16 de febrero de 1999 hasta el 4 de octubre de 2011.

(iii) Que se reconozcan los rendimientos financieros que habrían reconocido el respectivo fondo de pensiones y cesantías, durante el tiempo en que se dejaron de consignar.

(iv) Que se ordene la indexación de las sumas adeudadas al demandante.

(v) Que se condene a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho.

1.2. Fundamentos fácticos.

Como fundamentos fácticos expuso lo siguiente:

(i) La demandante prestó sus servicios en el Municipio de Soledad (Atlántico), desde el 3 de agosto de 1998 hasta el 3 de enero de 2011, periodo en el cual desempeñó los cargos de Profesional Universitario y Jefe de la Oficina de Impuestos.

(ii) Según certificaciones expedidas el 9 de febrero y el 27 de julio de 2011 por COLFONDOS, el municipio de Soledad solo efectuó una liquidación de sus cesantías cuyo pago se efectuó el día 31 de marzo de 2010, mediante consignación en la cuenta No. 1623092-5, del afiliado.

(iii) A través de Resolución No. 364 de 7 de junio de 2011, la Alcaldía Municipal de Soledad reconoció, liquidó y ordenó el pago de las prestaciones sociales causadas a favor de la demandante, así como de sus cesantías definitivas, incluyendo la liquidación de los periodos correspondientes a los años 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2011.

Además, en el mismo acto administrativo se indicó que las cesantías correspondientes a los años 2009 y 2011 ya habían sido consignadas en Colfondos.

(iv) Que la liquidación de las cesantías de los años 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2011 fue extemporánea, además se efectuó con base en el salario que la demandante devengada en cada año, pero mucho tiempo después.

(v) Que el 30 de junio del año 2011, la demandante interpuso recurso de reposición contra el anterior acto administrativo, solicitando el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías, consagrada en el artículo 99, numeral 3 de la Ley 50 de 1990.

(vi) Mediante Resolución No. 650 de 20 de septiembre de 2011, la entidad demandada resolvió el recurso de reposición interpuesto por la demandante contra la Resolución No. 364 de 7 de junio de 2011, confirmándola en todas sus partes.

(vii) Que el pago de las cesantías anuales de la demandante se efectuó hasta el 4 de octubre de 2011.

En dicho acto se informó que no era procedente el pago de la sanción moratoria reclamada por la demandante por no haber sido solicitada en el trámite "liquidatorio" en el que se encontraba incurso el municipio.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

En la demanda se invocaron como disposiciones vulneradas las siguientes: artículos 1, 2 y 53 de la Constitución Política; artículo 99 de la Ley 50

de 1990; artículo 13 de la Ley 344 de 1996.

Al desarrollar el concepto de la violación, afirmó que la entidad demandada incurrió en mora en el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías anuales, razón por la cual, se encuentra en la obligación de reconocer a favor de la demandante una sanción por mora en el pago de sus cesantías, equivalente a un día de salario por cada día de mora, en virtud de lo previsto en las normas invocadas.

Indicó que las cesantías se deben consignar a más tardar el 15 de febrero del año siguiente al que se causa, razón por la cual, a partir del día siguiente a esa fecha, se comienza a generar la sanción moratoria.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La entidad demandada, por conducto de apoderada se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en las siguientes excepciones:

(i) Prescripción: Manifestó que en este caso se deben declarar prescritos aquellos derechos que no hubieran sido reclamados dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha en que se hicieron exigibles, de conformidad con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y el Artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

Al respecto, manifestó que la prescripción opera de forma independiente para cada anualidad.

(ii) Indebido agotamiento de la vía gubernativa: Al respecto, sostuvo que la sanción por mora en el pago de las cesantías es un derecho incierto, por lo tanto, *“la reclamación administrativa debió estar dirigida a lograr el pago de un derecho cierto tal como lo es el de las cesantías y no el incierto y accesorio tal como es el de los salarios o sanción moratoria”*.

(iii) Imposibilidad de cancelar la indemnización moratoria: Afirmó que la sanción moratoria debió haber sido solicitada dentro del proceso de reestructuración al que fue sometido el municipio de Soledad, proceso en el cual fueron convocadas todas las personas que consideraran ser acreedoras de la entidad, para que pudiera ser evaluada tal acreencia, sin embargo, la demandante no concurrió a dicho trámite.

Se refirió al artículo 20 de la Ley 550 de 1999, en relación con el procedimiento en el trámite de promoción y reestructuración de entidades territoriales.

Afirmó que solo podían hacer parte del acuerdo de reestructuración de pasivos del municipio las obligaciones determinadas en el inventario elaborado con corte al mes inmediatamente anterior a la fecha de presentación de la solicitud de promoción o del inicio de la negociación conforme a la Ley.

Agregó que *“cualquier obligación que pretenda contextualizarse en dicho proceso de reestructuración de pasivos del ente territorial (...) debió ser presentada por el interesado a través de una reclamación en las instancias de la reunión preliminar de acreedores del Municipio de Soledad, surtida el 22 de abril de 2020 y en la audiencia para la determinación de acreencias y derechos de voto dentro del trámite de promoción del Acuerdo de Reestructuración de pasivos del Municipio de Soledad, surtida el día 20 de mayo de 2010, en la cual se resolvieron de fondo las reclamaciones presentadas por los acreedores cuyas obligaciones habían sido rechazadas preliminarmente”*.

(iv) Inaplicabilidad del artículo 99 de la Ley 50 de 1990: Afirmó que de acuerdo con el artículo 88 de la Ley 1328 de 2009, *“en los casos en que las entidades de orden público deban pagar algún tipo de sanción moratoria por incumplimiento de sus obligaciones, la cuantía de dicha penalidad no superará el doble del interés bancario corriente al momento de la fecha establecida legalmente para realizar el pago”*.

Por lo tanto, consideró que en este caso no procede la sanción moratoria sino, eventualmente, el pago del interés bancario al que se refiere el mencionado artículo 88 de la Ley 1328 de 2009.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

El Tribunal Administrativo del Atlántico - Sala de Descongestión mediante sentencia proferida el 31 de julio de 2013, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda con sustento en las siguientes consideraciones:

(i) En primer lugar, consideró que la demandante, al interponer el recurso de reposición contra la Resolución No. 364 de 7 de junio de 2011, solicitó expresamente el reconocimiento de la sanción por mora en el pago de sus cesantías y que tal solicitud fue resuelta por la Resolución No. 650 de 20 de septiembre de 2011, de modo que, se agotó en debida forma la vía gubernativa.

(ii) En relación con la excepción relativa a que la demandante no solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria dentro del trámite de reestructuración del Departamento, el *a quo* consideró que, de acuerdo con el Consejo de Estado, en virtud de los acuerdos de reestructuración no se pueden desconocer derechos irrenunciables de los trabajadores, de modo que, dicho argumento no se encuentra llamado a prosperar.

(iii) Indicó que en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y en el Decreto 1582 de 1998, a los empleados vinculados a las entidades territoriales con posterioridad al 31 de diciembre de 1996, se les deben reconocer y pagar sus cesantías conforme a lo previsto en los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990, además, indicó que el numeral 3 del primero de estos artículos consagró una sanción por mora en el pago de las cesantías anuales, equivalente a un día de salario por cada día de mora, en caso de que dichas cesantías no sean consignadas en el respectivo fondo, antes del 15 de febrero del año siguiente al de su causación.

(ix) Afirmó que se acreditó que la entidad demandada pagó de forma extemporánea a la demandante las cesantías correspondientes a los años 1999 a 2008 y que por ende tiene derecho al pago de la sanción moratoria.

(x) Sin embargo, consideró que en este caso se encuentra prescrita la sanción respecto del pago tardío de las cesantías correspondientes a los años 1999 a 2007, pues dicha sanción solo se solicitó el 30 de junio de 2011.

(xi) En consecuencia, solo ordenó el reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías correspondientes al año 2008, indicando que dicha sanción se causó a partir del 16 de febrero de 2009 (día siguiente a la fecha en que se debieron pagar las cesantías) hasta el 15 de febrero de 2010, indicando que, a partir del 16 de febrero de 2010 la sanción se dejó de causar, dado que *“se generó el derecho de las cesantías correspondientes al año 2009”*, además, afirmó que *“frente al periodo del 16 de febrero de 2009 se hace un corte hasta el 15 de febrero de 2010, como quiera que la indemnización moratoria no es acumulativa”*.

4. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. La parte demandante⁴ interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, afirmando, en primer lugar, que para efectos de contabilizar la prescripción se debe tener en cuenta la petición radicada por la demandante ante la entidad demanda el 12 de enero de 2011. Adicionalmente, afirmó que como en el presente caso las pretensiones están relacionadas con las cesantías de la demandante, el término de prescripción de 3 años solo se puede contabilizar a partir de la fecha de retiro del servicio, pues solo a partir de ese momento se hace exigible ese derecho, más aún cuando, en este caso la demandante nunca recibió cesantías parciales.

Sostuvo que la accionante tiene derecho al pago de la sanción por la mora en el pago de las cesantías a partir del año 1999 en adelante, por lo tanto, solicitó que se acceda al pago de la sanción sin lugar a aplicar prescripción alguna entre el año 1999 y el año 2008.

4.2. La entidad demandada⁵ también interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en el que solicitó su revocatoria y, en su lugar, declarar probadas las excepciones formuladas, por considerar que en este caso no era procedente el reconocimiento de la sanción moratoria a favor de la demandante.

Además, como fundamento del recurso reiteró en su integridad los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. La parte demandante⁶ presentó alegatos de conclusión en segunda instancia, indicando que la señora Marlene Borja Lara exigió el reconocimiento de sus derechos dentro de la vigencia de su relación laboral, a través de peticiones de 12 de enero y el 25 de febrero de 2011 y reiteró que la prescripción no opera en relación con el derecho a las cesantías mientras se encuentre vigente la relación laboral.

Además, afirmó que en el caso de la sanción moratoria el término de prescripción *“se empieza a contar no desde que se hace la consignación de la cesantía en el fondo, sino desde la fecha en que pueden ser efectivamente cobradas por el empleado, es decir, al finalizar la relación laboral”*, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia proferida el 15 de septiembre de 2011, dentro del proceso 2005-2009, en concordancia con varios pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia a los que hizo mención.

Asimismo, citó una sentencia proferida el 21 de noviembre de 2013, dentro del proceso 08001233100020110025401, con ponencia de la Consejera Bertha Lucía Ramírez, la cual consideró aplicable al caso.

Finalmente, reiteró que la demandante nunca solicitó ni recibió pagos parciales de cesantías e invocó la aplicación del principio de favorabilidad.

5.2. La entidad demandada no presentó alegatos de conclusión en segunda instancia.

6. La Procuraduría Tercera Delegada ante esta Corporación, actuando como agente del Ministerio Público, emitió concepto en esta instancia⁷ en el cual hizo alusión a las normas que han regulado el reconocimiento y pago de cesantías a favor de los empleados públicos.

Citó el contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así como el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998.

Consideró que en este caso la demandante tiene derecho al pago de la sanción moratoria toda vez que la entidad demandada incurrió en mora en el pago de sus cesantías.

Afirmó que la entidad demandada no se puede beneficiar de la prescripción toda vez que no existe *“un título que interrumpa el conteo del término trienal, y así las cosas, se debe entender que la sentencia que declare el derecho al pago de la indemnización se convierte en su título creador”*, por ende, solicitó modificar la sentencia de primera instancia para que, en su lugar, se acceda al pago total de la sanción moratoria causada a favor de la demandante.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁸, el Consejo de Estado es

competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

Asimismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 328^º del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante. No obstante, en caso de que ambas partes hayan apelado la sentencia, el superior resolverá sin limitaciones.

En el presente caso, tanto la demandante como la parte demandada interpusieron recurso de apelación, razón por la cual la Sala de Subsección se encuentra facultada para resolver sin limitaciones en relación con los recursos interpuestos.

2. Problema jurídico

De acuerdo con el objeto de los recursos de apelación presentados por las partes, le corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, ¿si debe revocarse la sentencia de primera instancia que declaró parcialmente nulos los actos administrativos acusados y condenó a la entidad demandada a reconocer a favor de la señora Marlene Borja Lara una sanción por mora en la consignación de sus cesantías correspondientes al año 2008, equivalente a un día de salario por cada día de mora, desde el 16 de febrero de 2009 hasta el 15 de febrero de 2010, y en su lugar, negar las pretensiones?

En caso negativo, se resolverá ¿si se debe modificar la sentencia apelada en el sentido de ordenar el reconocimiento a favor de la demandante de la sanción por mora en la consignación de las cesantías anualizadas de los años 1998 a 2008, a razón de un día de salario por cada día de mora, desde el 16 de febrero de 1999 hasta la fecha en que le fueron pagadas las cesantías de esos años, sin lugar a decretar la prescripción?

Para resolver lo anterior, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: (i) marco normativo y jurisprudencial. Del régimen de cesantías consagrado en la Ley 344 de 1996 y de la sanción moratoria, y (ii) análisis del caso concreto.

3. Precisión preliminar

Previamente se destaca por la Sala que el *a quo* declaró la prescripción de la sanción por la mora en la consignación de las cesantías de la demandante correspondiente a los años 1998 a 2007, por lo tanto, solo ordenó el pago de la sanción por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas del año 2008, en cuantía equivalente a un día de salario por cada día de mora, desde el 16 de febrero de 2009 hasta el 15 de febrero de 2010, por considerar que a partir del 16 de febrero de 2010 habría surgido la obligación de pagar las cesantías del año 2009, las cuales si fueron pagadas y, por ende, no se continuaba generando la sanción por la mora en la consignación de las cesantías del año 2008.

En el recurso de apelación, la parte demandada solicitó revocar la sentencia de primera instancia y negar las pretensiones, por considerar que la sanción moratoria debió ser solicitada en el marco del proceso de reestructuración al que fue sometido el municipio de Soledad (Atlántico), además, se indicó que, conforme al artículo 88 de la Ley 1328 de 2009, esta entidad solo estaría obligada al pago de intereses sobre las sumas no pagadas oportunamente a la demandante, más no de la sanción moratoria que reclama.

Por su parte, la demandante también apeló con el fin de que se modifique la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar que no existió prescripción de la sanción por la mora en la consignación de las cesantías de los años 1998 a 2007.

En ese orden, es evidente que la demandante no formuló reparo alguno en relación con la decisión de limitar hasta el 15 de febrero de 2010, la causación de la sanción por la mora en la consignación de las cesantías del año 2008, razón por la cual la Sala no efectuará pronunciamiento en este aspecto que no fue objeto de reproche alguno en la apelación.

Precisado lo anterior, se procede a analizar el marco normativo y jurisprudencial para efectos de dar solución al problema jurídico planteado.

4. Marco normativo y jurisprudencial

4.1. Del régimen anualizado de cesantías y sanción por mora

El auxilio de cesantías en principio fue contemplado como un derecho en favor de los trabajadores del sector privado a través de la Ley 10 de 1934, otorgándole un carácter indemnizatorio que operaba por el despido que no fuere originado en mala conducta o por incumplimiento del contrato; y en virtud de la Ley 6 de 1945, se extendió a los empleados y obreros nacionales de carácter permanente.

Posteriormente, la Ley 65 de 1946 replanteó el carácter indemnizatorio de la cesantía al establecer que este auxilio debe ser pagado cualquiera que fuere el motivo del retiro, de modo que se le sustrajo de su carácter sancionatorio para el empleador y correlativamente indemnizatorio para el trabajador, y se convirtió en una prestación social, reproducida finalmente así en el Código Sustantivo del Trabajo.

En virtud de las anteriores disposiciones, se aplicaba un régimen retroactivo de liquidación de las cesantías, de modo que, estas se liquidaban al final de la relación laboral, con base en el último sueldo devengado.

No obstante, a través del Decreto 3138 de 1968 se creó el Fondo Nacional del Ahorro como un establecimiento público, vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico, además, el artículo 27 consagró la obligación a cargo de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado, de liquidar y consignar a dicho Fondo, anualmente, las cesantías de sus afiliados.

Posteriormente, se expidió la Ley 50 de 1990, cuyo artículo 99 estableció la obligación a cargo del empleador de efectuar la consignación del valor correspondiente antes del 15 de febrero de cada año en el fondo privado seleccionado por el trabajador y la sanción a su cargo en el evento en que incumpla el plazo legal.

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

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...)”.

Este régimen de liquidación de cesantías se hizo extensivo a todas las personas que se vincularan a los órganos y entidades del Estado (Ramas Legislativa y Ejecutiva), a través de la Ley 344 de 1996, cuyo artículo 13 dispuso:

“Artículo 13. Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías: a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral; b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo”.

Posteriormente, se expidió el Decreto 1582 de 1998, el cual señaló en su artículo 1º que “*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*”.

Ahora bien, en relación con la sanción por mora en el pago anual de las cesantías consagrada en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de salario por cada día de mora, la Sección Segunda de esta corporación en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016¹⁰ indicó que el trabajador tiene la posibilidad de reclamar el reconocimiento de la sanción ante la administración a partir de que la misma se causa, teniendo en cuenta el término de prescripción trienal señalado en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral y lo previsto en el artículo 104 de la Ley 50 de 1990, que le impone al empleador la obligación de entregar a su empleado un certificado de la liquidación efectuada a 31 de diciembre, es decir, de poner en conocimiento a este último el estado de sus cesantías. Permitiéndole con ello percatarse acerca de si hay o no mora por parte de la entidad empleadora.

Al mismo tiempo, precisó los siguientes aspectos relevantes sobre dicha indemnización:

i) De forma general el reconocimiento y pago de esta sanción va desde el momento mismo en que se produce hasta que se hace efectivo el pago de las cesantías; no obstante, en aquellos casos en los que ésta se prolongue en el tiempo, deberá tomarse como límite final la fecha de pago efectivo o desvinculación del servicio. Pues a partir de esta última situación surge una obligación distinta para el empleador, consistente en el pago de las cesantías definitivas y ya no anualizadas.

ii) El salario que habrá de tenerse en cuenta para la liquidación de esta indemnización será el que devengue el trabajador al momento en que surja la mora, debido a que la obligación de consignación de las cesantías debe efectuarse antes del 15 de febrero del año siguiente a su causación, es decir, que la mora se genera ante el desconocimiento de dicha fecha.

iii) En los casos en que concurren diferentes periodos de cesantías anualizadas sin consignar, la sanción no correrá en forma independiente por cada uno de los años, sino que se reconocerá una única sanción que va desde el primer día en que se causó respecto del primer periodo hasta aquel en que se produzca el pago de la prestación o se retire del servicio.

4.2. Prescripción de la sanción moratoria

En la citada sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016¹¹, la Sección Segunda de esta Corporación determinó que la norma aplicable es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual señala:

“Artículo 151. Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple Reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero solo por un lapso igual”.

Lo anterior, comoquiera que el término de prescripción previsto en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, se fijó para los derechos en ellos contenidos, dentro de los cuales no se encuentra la sanción moratoria de que trata el artículo 99, ordinal 3 de la Ley 50 de 1990.

De acuerdo con dicha postura, a partir del día siguiente al vencimiento del plazo para consignar las cesantías se origina el incumplimiento y

surge la sanción moratoria. En otras palabras, se hace exigible dicha penalidad y, en tal virtud, nace la posibilidad de reclamarla ante la administración, de manera que si se solicita cuando han transcurrido más de 3 años a partir de ese momento, se configura el fenómeno de prescripción.

No obstante, se advierte que, aun cuando en la parte considerativa, la mencionada sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016 indicó que, de conformidad con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la reclamación administrativa de la sanción moratoria deberá presentarse dentro del trienio siguientes a la exigibilidad de la obligación; lo cierto es que, al resolver el caso concreto, se tomó la fecha de la solicitud y se computaron tres años hacia atrás, para ordenar a partir de allí el reconocimiento y pago de la penalidad.

De modo que, en esa oportunidad, al resolver el caso concreto, se indicó que cesantías adeudadas por la entidad demandada eran las correspondientes a las vigencias 2003 a 2008, de manera que la sanción moratoria surgió a partir del 15 de febrero de 2004, fecha a partir de la cual la demandante podía solicitarla ante la administración; no obstante, se consideró que, como la reclamación se efectuó el 28 de octubre de 2010, cuando ya habían transcurrido más de los 3 años a partir de su exigibilidad, se extinguió el derecho a reclamar las causadas con 3 años de anterioridad a esa fecha, por lo tanto, decidió reconocer solamente la sanción por la mora generada a partir del 28 de octubre de 2007.

Teniendo en cuenta lo anterior, se generaron criterios distintos por parte de las Subsecciones de la Sección Segunda de esta Corporación, en relación con la contabilización del término la prescripción de la sanción moratoria. Así, de una parte, se afirmaba que, si la sanción no había sido reclamada dentro de los 3 años siguientes a la fecha en que se comenzó a causar, operaba la prescripción, mientras que, de otra parte, se consideró que la prescripción operaba frente a la sanción que se hubiese causado con más de 3 años de anterioridad a la fecha de la reclamación.

Es por lo que, esta Sección, recientemente profirió la sentencia de unificación de 6 de agosto de 2020¹², en la cual se zanjó la discusión, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“(…) tal como se consideró en el acápite precedente, el término prescriptivo se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible, el cual, de manera concreta, en las obligaciones sometidas a plazo, surge a partir del vencimiento de éste.

71. Así las cosas, conforme el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la sanción por la mora en la consignación de cesantías anualizadas se hace exigible a partir del día siguiente a aquel en que vence el plazo consagrado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por ende, desde el día siguiente (15 de febrero de cada año), el empleado dispone de tres años para reclamar ante la administración el reconocimiento de la penalidad, so pena de verse afectado por la prescripción extintiva, tal como se fijó en la ratio decidendi de la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 agosto de 2016.

(…) la sección segunda, en Sentencia SUJ-012-CE-S2 de 2018, proferida el 18 de julio de 2018, se dio a la tarea de esclarecer el punto de la exigibilidad de la sanción moratoria por reconocimiento definitivo y parcial, considerando todos los pormenores y posibilidades dentro de la actuación administrativa, esto es, si existe o no pronunciamiento de la Administración, y que se haga dentro de los términos descritos por el legislador, fijando como reglas las siguientes: (...).

76. En criterio de la Sala, el aporte importante de estas reglas fue dar claridad a partir de la diferencia de cesantía y sanción, que la causación de ésta es totalmente independiente y separable al no ser accesoria a la prestación social, al punto de causarse por ministerio de la ley, en un momento único que no pende siquiera del acto de reconocimiento. De este modo, lo dejó establecido inclusive en aquellas circunstancias en donde no hubo pronunciamiento frente a la solicitud del interesado.

77. Es preciso entender así, que pese a encontrarnos ante la sanción por mora por falta de consignación de las cesantías anualizadas, la doctrina explicada de la Corporación sobre la exigibilidad aun tratándose de reconocimiento y pago de cesantías definitivas o parciales, nos proporciona elementos importantes que permiten entender el fenómeno y determinar el momento de causación de aquella, ya que se trata de la misma penalidad, instituida para que al empleado se le cancele oportunamente la prestación social.

78. Así las cosas, se reitera que la causación de la sanción por mora por falta de consignación de las cesantías anualizadas ocurre al día siguiente al del vencimiento de la oportunidad que tiene la Administración para proceder en tal sentido, esto es, 15 de febrero siguiente a la anualidad que causó la cesantía.

(...)

81. Como puede observarse, el legislador consagró una obligación a cargo del empleador y la sometió al cumplimiento de un plazo que, de incumplirse, le genera una sanción pecuniaria a favor del empleado o trabajador. Conforme lo anterior, no se está ante una obligación pura y simple, sino que la propia ley ha querido que esté sometida a un plazo para su pago, en la medida que fijó en cada año una fecha determinada para efectuar la consignación, por lo cual, válidamente puede afirmarse que la obligación es sustancialmente una obligación de plazo.

82. Ahora bien, si el empleador no procede a consignar las cesantías dentro del plazo fijado por el ordenamiento, a partir de ese momento incurre en mora y se hace exigible una sanción, que por naturaleza es prescriptible si dentro de los 3 años siguientes no se reclama.

83. En tal virtud, negarse a considerar la prescripción de la sanción por mora porque no hubo pago efectivo de la cesantía o porque no se produjo su consignación, es desconocer que aquella nace a la vida jurídica ipso jure, en la manera que dispuso el legislador y que fue apreciada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, siendo exigible para su beneficiario; lo cual, no se confunde con la extensión de la penalidad en el tiempo, que si está directamente asociada a que se efectúe la cancelación de la prestación social.

84. El anterior razonamiento pone en la palestra dos obligaciones que pese a ser conexas, no son dependientes. En efecto, el pago atribuido a la cesantía constituye la solución al deber prestacional del empleador respecto de la solicitud efectuada por su empleado, de modo que al producirse hace que se extinga. Este mismo pago, ante la causación eventual de la moratoria, ocasiona que ésta cese, no que se extinga, como ocurre con la prescripción una vez transcurridos los 3 años establecidos en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

85. En suma, la causación de la sanción por mora la hace exigible para su beneficiario y, por tanto, activa en su contra los términos de ley para que el paso del tiempo, hipotéticamente puedan extinguir la obligación, que se reitera es totalmente independiente a la prestación social, tal como hoy día es regla pacífica de la Corporación.

86. No puede entenderse de otra manera, pues en voces de la jurisprudencia, el nacimiento de la sanción por mora no está condicionado al reconocimiento de la cesantía, ocurriendo de pleno derecho por el incumplimiento del pago de parte del empleador dentro de los términos de ley, por lo que la subsistencia de la obligación prestacional tampoco puede impedir la extinción por el paso del tiempo. En términos sencillos, la existencia formal y subsistencia de la cesantía, no determina ni la causación ni la extinción de la moratoria¹³.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sección Segunda fijó las siguientes reglas de unificación:

“(i) El momento a partir del cual se contabiliza el término de la prescripción de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990-, es desde su causación y exigibilidad, es decir, 15 de febrero de la anualidad siguiente, por ende, la reclamación administrativa deberá presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva.

(ii) Cuando se acumulen anualidades sucesivas de sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 por la ausencia de consignación de cesantías anualizadas, el término prescriptivo deberá contabilizarse de manera independiente por cada año, de tal modo que el empleado dispone de 3 años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria correspondiente, so pena de su extinción”.

Además, en la misma providencia se determinó que las reglas jurisprudenciales allí señaladas *“deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como en vía judicial, dejando a salvo por cosa juzgada los conflictos decididos con antelación”*.

5. Análisis del caso concreto

Como motivo de censura la entidad demandada reiteró los argumentos expuestos en la demanda, relativos a que en este caso no resulta procedente el reconocimiento y pago de la sanción por mora en la consignación de las cesantías, debido a que la misma no fue solicitada en el marco del acuerdo de reestructuración al que fue sometido el municipio de Soledad (Atlántico); además, afirmó que en virtud de lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 1328 de 2009, la mora en el pago de las cesantías solo daría lugar al pago de intereses y no a la sanción que reclama el demandante.

Por su parte, la demandante, en el recurso de apelación solicitó modificar la sentencia para no declarar prescrita la sanción por los años 1998 a 2007, pues estima que el término de prescripción solo se puede contabilizar a partir de la fecha de retiro del servicio, momento en que se hace exigible el derecho al pago de cesantías, además, la demandante no solicitó ningún retiro parcial de cesantías durante su vinculación laboral.

En la sentencia apelada el *a quo* declaró la nulidad parcial de los actos acusados y condenó a la entidad demandada a reconocer y pagar a favor de la demandante una sanción por mora en la consignación de sus cesantías correspondientes al año 2008, equivalente a un día de salario por cada día de mora, desde el 16 de febrero de 2009 hasta el 15 de febrero de 2010 y declaró prescrita la sanción por la mora en la consignación de las cesantías de los años 1998 a 2007.

Para resolver la controversia, la Sala tendrá en cuenta el acervo probatorio allegado al proceso, cuya presunción de autenticidad no fue desvirtuada por las partes, el cual le permite tener por acreditados los siguientes hechos relevantes:

5.1. Hechos probados

a. Vinculación laboral y tiempo de servicios: Según certificación expedida el 9 de diciembre de 2011 por la Alcaldía Municipal de Soledad (Atlántico)¹⁴, la señora Marlene Borja Lara prestó sus servicios en ese municipio como Profesional Universitaria desde el 3 de agosto de 1998 hasta el 22 de noviembre de 2010 y, como Jefe de la Oficina de Impuestos, desde el 23 de noviembre de 2010 hasta el 4 de enero de 2011.

b. Liquidación de cesantías anuales: De acuerdo con la comunicación emitida el 6 de enero de 2011 por el Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS¹⁵, el Municipio de Soledad consignó en dicho fondo, a favor de la demandante, cesantías por valor de \$1.822.627,22 el día 31 de marzo de 2010.

c. Solicitud de cesantías radicada por la demandante: A través de petición radicada el 12 de enero de 2011¹⁶, la demandante solicitó ante el Municipio de Soledad (Atlántico), entre otras cosas, la expedición de una *“certificación de las liquidaciones y consignaciones anuales a mi practicadas, año por año, por concepto de mis cesantías (correspondiente a los años 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009), depositadas al fondo al cual soy afiliada”*.

Asimismo, solicitó copia de los actos que reconocieron y liquidaron anualmente sus cesantías, así como el reconocimiento y pago de las cesantías correspondientes al periodo comprendido entre el 1º de enero de 2010 y el 3 de enero de 2011.

d. Nueva solicitud de reconocimiento de prestaciones: El día 25 de febrero de 2011, la demandante radicó ante la entidad demandada una nueva petición¹⁷ en la que reiteró la solicitud de copias de los actos de liquidación de sus cesantías, así como una certificación sobre las cesantías consignadas en relación con el año 2009.

e. Reconocimiento de prestaciones sociales y cesantías definitivas: Mediante Resolución No. 364 de 7 de junio de 2011¹⁸, el Alcalde del Municipio de Soledad reconoció y ordenó el pago de prestación y cesantías definitivas a favor de la demandante, con ocasión de su retiro definitivo del servicio.

En esta liquidación se incluyó el valor de las cesantías correspondientes a los años 1998 a 2008 y 2011.

f. Recurso de reposición: Mediante escrito radicado el 30 de junio de 2011¹⁹, la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución No. 364 de 7 de junio de 2011, solicitando el reconocimiento y pago de los rendimientos financieros que dejó de percibir por la falta de consignación de sus cesantías anuales en el respectivo Fondo, además, solicitó que *“se reconozca, liquide y ordene cancelar, la sanción moratoria contemplada en el Artículo 99 numeral 3º de la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de salario por cada día de retardo (...) a partir de febrero 16 del año 1999, hasta que se efectúe el pago total de las cesantías”*.

g. Acto que resuelve el recurso: Mediante Resolución No. 650 de 20 de septiembre de 2011²⁰, el Alcalde de Soledad se pronunció frente al recurso formulado por la demandante contra la Resolución No. 364 de 7 de junio de 2011, confirmándola en todas sus partes.

Como fundamento de la decisión se indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“(...) según la información suministrada por el Liquidador de Nominas de la Alcaldía de Soledad, se logra comprobar que parte del saldo del auxilio de cesantías liquidado a favor de la exservidora pública (recurrente) correspondiente al año 2009 fue consignado en Citi Colfondos el 11 de marzo del año 2010 y que el auxilio de cesantías correspondiente al año 2010 fue consignado en Citi Colfondos el 14 de febrero de 2011.

Bajo la perspectiva dada al caso que nos ocupa, debe encontrar acomodo el proceso de restructuración de pasivos por el que atraviesa el Municipio de Soledad, lo cual indica que las obligaciones pendientes o deudas por pagar a cargo del ente territorial se harán en el marco convenido al que lleguen las partes implicadas en dicho proceso, esto es acreedores Municipio. En este estado de cosas, la Alcaldía Municipal de Soledad, en lo que respecta al posible crédito ahora reclamado, y según información de Ramiro Bolaños Angulo, profesional Universitario de Nominas, remitió a la Secretaria de Hacienda de Soledad la liquidación por concepto de cesantías referente a los periodos anteriores a 2008 a fin de ser incorporado en el primer grupo de acreedores, lo que claramente demuestra la voluntad del Municipio de Soledad de satisfacer obligaciones pendientes.

Como consecuencia del proceso mencionado, a las fechas 22 de abril y 20 de mayo del año anterior, fueron celebradas la Reunión Preliminar y la Audiencia para Determinación de Acreencias y Derecho al Voto, cuyas finalidades en términos generales pretenden determinar la existencia y cuantía de las acreencias que deben ser objeto del acuerdo, siendo estas instancias las oportunidades de que gozan todo tipo de acreedores para hacer valer sus créditos en tal acuerdo.

En conclusión, la tesis del peticionario parte del supuesto factico del incumplimiento por parte del Municipio de Soledad en el pago total de las cesantías causadas en el periodo comprendido entre el 03 de agosto de 1999 hasta 04 de enero de 2011, motivo por el cual le debe pagar a su favor la sanción moratoria prevista por el numeral 3º del artículo 99 de la ley 50 de 1990,

Los fundamentos de derecho de la reclamación se basan en lo dispuesto por la Ley 334 de 1996, Decreto 1582 de 1998. Ley 50 de 1990 artículo 99102104 y siguientes.

Por su parte, la tesis de la Administración Municipal considera que, dentro del análisis jurídico elaborado por el reclamante, no se tuvo en cuenta el proceso de restructuración de pasivos al que se encuentra sujeto el Municipio de Soledad.

Siendo así las cosas, la Administración Municipal de Soledad, proceda a responder el fondo del asunto de la siguiente manera:

1. Deniéguese el reconocimiento y pago de sanción moratoria por el pago extemporáneo del auxilio de cesantías en razón a que tal pretensión debió hacerse dentro de las instancias de las reuniones preliminares de determinación de acreencias y derecho de Voto.

2. Oficiése al Secretario de talento humano a fin de que expida la resolución que confirma la presente respuesta y se surta el respetivo trámite de notificación personal de la interesada, previa la firma del Alcalde Municipal”.

h. Liquidación de prestaciones y cesantías: A folios 31 a 35 se allegó la Liquidación Definitiva de las Prestaciones Sociales y Cesantías reconocidas a favor de la señora Marlene Borja Lara a través de la Resolución No. 364 de 7 de junio de 2011. Allí, se incluye la liquidación de las cesantías de la demandante correspondientes a los años 1998 a 2008 y del año 2011, además, se indicó que *“Las cesantías de los años 2009 por valor de \$1.822.627 y 2010 por valor de \$2.164.473, fueron consignadas a COLFONDO[S]”*.

i. Pago de prestaciones y cesantías definitivas reconocidas: De acuerdo con el comprobante de egreso emitido por la Alcaldía de Soledad²¹, el día 4 de octubre de 2011 se efectuó el pago a favor de la señora Marlene Borja Lara, de las sumas reconocidas mediante la

Resolución 364 de 7 de junio de 2011, por concepto de prestaciones y cesantías definitivas.

En el comprobante en mención se indicó que la suma pagada corresponde a la “LIQUIDACIÓN DEFINITIVA DE PRESTACIONES SOCIALES A ENERO 03 DE 2011 CORRESPONDIENTE A VACACIONES PROPORCIONAL, PRIMA DE SERVICIO PROPORCIONAL Y LIQUIDACIÓN DE CESANTÍAS DEFINITIVAS DE LOS AÑOS 1998 A 2008 Y 2011”.

Establecidos los anteriores supuestos fácticos, le corresponde a la Sala resolver el problema jurídico planteado.

5.2. Análisis sustancial

(i) Teniendo en cuenta los hechos probados, así como las normas y la jurisprudencia a las cuales se ha hecho referencia, la Sala considera que a la demandante, quien se desempeñaba como empleada pública en el Municipio de Soledad (Atlántico), le resultan aplicables las disposiciones de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990, 13 de la Ley 344 de 1996 y 1582 de 1998, las cuales regularon el reconocimiento y pago de las cesantías anualizadas para los empleados públicos, incluyendo a los del orden territorial, y consagraron una sanción por mora en el pago de dicha prestación equivalente a un día de salario por cada día de retardo.

(ii) Ahora bien, se advierte que de acuerdo con lo probado en el proceso, la entidad demandada no realizó oportunamente la liquidación y consignación de las cesantías anuales de la señora Marlene Borja Lara de los años 1998 a 2008, pues tal liquidación, solo se efectuó a través de la Resolución 364 de 7 de junio de 2011²², mientras que el pago se realizó hasta el día 4 de octubre de 2011²³.

(iii) Lo anterior, evidencia un claro desconocimiento de los términos establecidos por la Ley para el reconocimiento y pago de las cesantías de los empleados públicos del orden territorial, pues de acuerdo con lo establecido en las normas a las que se ha hecho alusión, la entidad demandada se encontraba en la obligación de liquidar y pagar las cesantías de la demandante a más tardar el día 15 de febrero del año siguiente al de su causación, es decir que, por ejemplo, las cesantías causadas por los servicios prestados durante el año 1998 debían ser consignadas al respectivo Fondo de Cesantías, a más tardar, el día 15 de febrero de 1999 y así, sucesivamente.

(iv) En este orden de ideas, resulta claro que al no haberse reconocido, liquidado y pagado las cesantías de la demandante ante el respectivo Fondo de Pensiones, en relación con los años 1998 a 2008, surgió para la entidad demandada la obligación de pagar una sanción moratoria equivalente a un día de salario por cada día de mora, de acuerdo con lo establecido en el aparte final del numeral tercero del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Esto, sin perjuicio de la prescripción a que haya lugar, por no haberse reclamado oportunamente dicho reconocimiento, como se precisará más adelante.

(vii) Preciado lo anterior, la Sala advierte que dentro del presente proceso no resulta de recibo el argumento de la entidad referido a la imposibilidad de pagar la indemnización moratoria porque dicha acreencia no fue presentada dentro del acuerdo de reestructuración de pasivos del municipio, toda vez que si bien dichos acuerdos celebrados de conformidad con la Ley 550 de 1999 son de obligatorio cumplimiento para la entidad y todos sus acreedores incluidos los que no participaron en su negociación, lo cierto es que la Sección Segunda de esta Corporación unificó su postura al respecto sosteniendo que las crisis financieras de las entidades estatales no pueden constituir un pretexto para desconocer las acreencias laborales de sus servidores. En este sentido se sostuvo lo siguiente:

“(…) el Estado no puede dejar que el Acuerdo quede bajo la autonomía absoluta de la voluntad de los particulares, por eso lo somete a pautas contenidas en disposiciones legales, con el fin de evitar que los acreedores queden sometidos a la voluntad unilateral e indiscriminada del empresario deudor.

En efecto, al ocuparse del estudio de constitucionalidad del artículo 29 de la Ley 550 de 1999, la Corte Constitucional dijo, en lo pertinente:

“Dada la trascendencia económica y social que conlleva la celebración de ese acuerdo, el Estado no lo deja librado a la autonomía absoluta de la voluntad de los particulares, sino que lo somete a pautas contenidas en disposiciones legales. Así se explica la existencia de las normas originales del Código de Comercio de 1971 (Decreto 410 de ese año), que regularon la institución del concordato de los comerciantes, y, posteriormente, de lo dispuesto en las leyes 222 de 1995 y 550 de 1999.

El acuerdo económico y jurídico a que se refieren tales normas, implica necesariamente que el legislador en su regulación adopte mecanismos que impidan que los acreedores queden sometidos a la voluntad unilateral del empresario deudor, y, al propio tiempo, que una mayoría ocasional de los acreedores someta a la minoría de éstos o al mismo deudor a condiciones lesivas de sus intereses. Es decir, la ley ha de propiciar y garantizar la equidad en el acuerdo y debe servir como muro de contención al abuso del deudor en desmedro de los acreedores, o, de la mayoría de éstos en perjuicio de los demás o de aquel.”²⁴ (Destaca la Sala).

Con base en las anteriores consideraciones y en la jurisprudencia trascrita se puede decir que, si bien en el proceso de reestructuración se deben supeditar derechos individuales del acreedor, al colectivo de satisfacer todos los créditos en igualdad de condiciones, también lo es que dicho sacrificio no puede ser de tal magnitud que conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales que puedan ser trasgredidos por un Acuerdo que cercene créditos laborales legalmente adquiridos.

En otras palabras, no puede el deudor aprovecharse de su insolvencia y someter al acreedor a que opte sí o sí por la renuncia de unos derechos que causó.

(…)

Con todo, la Sala considera que la Administración no debió desconocer la obligación preexistente²⁵ que tenía con la actora en cuanto a la sanción por mora en el pago de las cesantías, por la potísima razón de que en los Acuerdos de reestructuración “Todas las obligaciones se atenderán con sujeción a lo dispuesto en el acuerdo, y quedarán sujetas a lo que se establezca en él en cuanto a rebajas, disminución de intereses y concesión de plazos o prórrogas, aun sin el voto favorable del respectivo acreedor...” (Artículo 34 Numeral 8 Ley 550 de 1999).

Así pues, las obligaciones preexistentes a la celebración del acuerdo no se desconocen, sino que se ATIENDEN y se sujetan a rebajas, a disminución de intereses, a plazos o a prórrogas, pero en ningún momento se permite que el deudor insolvente las desatienda, las desconozca o peor aún, se auto absuelva de ellas.

Si lo hace con la excusa de ser la única forma de poder reconocer todas sus acreencias, se estaría aprovechando, irónicamente, de su situación crítica financiera y llevaría a que frente a su acreedor obtenga una posición dominante que no se compadece con el espíritu de la figura de saneamiento económico que contiene la Ley 550, en tanto no garantiza la equidad en el acuerdo”.²⁶

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala considera que, en este caso, el hecho de que no se hubiese solicitado el reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías de la demandante en el marco del proceso de reestructuración al que fue sometido el municipio de Soledad (Atlántico) no constituye una razón válida para negar tal reconocimiento, razón por la cual, dicho argumento no se encuentra llamado a prosperar.

(viii) De otra parte, la entidad afirma que en el presente asunto se debe aplicar el artículo 88 de la Ley 1328 de 2009, que estableció que la sanción por mora no podrá exceder el doble del interés bancario corriente vigente al momento de la fecha establecida legalmente para realizar el pago.

Al respecto, advierte esta Sala de Subsección que a través de dicha normativa se “*dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones*” y su objeto y ámbito de aplicación se delimitó en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1o. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. El presente régimen tiene por objeto establecer los principios y reglas que rigen la protección de los consumidores financieros en las relaciones entre estos y las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, sin perjuicio de otras disposiciones que contemplen medidas e instrumentos especiales de protección.

Para los efectos del presente Título, se incluye dentro del concepto de consumidor financiero, toda persona que sea consumidor en el sistema financiero, asegurador y del mercado de valores”.

De lo anterior, se advierte que la Ley 1328 de 2009 no resulta aplicable al asunto que aquí se debate comoquiera que dicha norma no reguló aspectos de carácter laboral, en ese sentido se ha pronunciado esta Sala de Subsección mediante sentencia de 19 de mayo de 2016²⁷, en la que se consideró:

“La ley en comento está encaminada a dictar normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones y a pesar de que el artículo 88 invocado se refiere a los intereses con cargo a la Nación, los mismos son los que se derivan de aspectos de carácter financiero, de seguros y demás materias regidas por esa disposición legal, los cuales no pueden extenderse a asuntos de índole laboral como el que nos ocupa, que está cobijado por una norma especial¹³, que aplica hasta tanto sea derogada, modificada o declarada su inexecutable, por las autoridades competentes”.

Así las cosas, acogiendo el anterior criterio, la Sala concluye que el artículo 88 de la Ley 1328 de 2009 no resulta aplicable en relación con la mora en el pago de las cesantías de la demandante sino que frente a dicho aspecto se debe dar aplicación al artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la sentencia de unificación citada en acápites anteriores, en virtud de la cual, la entidad demandada se encuentra obligada al reconocimiento y pago de una sanción moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de la prestación antes mencionada.

5.3. De la prescripción en el caso concreto

De otra parte, en lo que tiene que ver con la prescripción, se debe dar aplicación a las reglas fijadas en la reciente sentencia de unificación del 6 de agosto de 2020, de acuerdo con la cual, el término de prescripción de la sanción moratoria es de 3 años, término que se debe comenzar a contabilizar a partir de la fecha de exigibilidad de la sanción, es decir, desde el vencimiento del plazo máximo para consignar las cesantías.

Asimismo, según la aludida sentencia de unificación, “*Cuando se acumulen anualidades sucesivas de sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 por la ausencia de consignación de cesantías anualizadas, el término prescriptivo deberá contabilizarse de manera independiente por cada año*”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala advierte que la sanción moratoria reclamada por la demandante por la consignación tardía de sus cesantías correspondientes al año 2007 y años anteriores se encuentran prescritas, por las siguientes razones:

- a. Las cesantías de la demandante correspondientes al año 2007 debieron ser consignadas al Fondo de Cesantías a más tardar el 15 de febrero de 2008.
- b. Por lo tanto como dichas cesantías no fueron pagadas oportunamente, a partir del 16 de febrero de 2008 surgió para la entidad

demandada la obligación de reconocer a favor de la demandante una sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora.

c. En este orden de ideas, dicha sanción debió ser reclamada dentro de los 3 años siguientes a la fecha en que la obligación se hizo exigible, so pena de que operara la caducidad, es decir, a más tardar el 16 de febrero de 2011.

d. En el presente caso solo hasta el 30 de junio de 2011²⁸, la demandante solicitó el reconocimiento de la sanción por mora en la consignación de sus cesantías, escrito en el cual interpuso un recurso de reposición contra la Resolución No. 364 de 7 de junio de 2011, que reconoció las prestaciones y las cesantías definitivas por el retiro definitivo del servicio de la demandante.

e. Es decir, en las peticiones radicadas por la demandante el 12 de enero de 2011²⁹ y el 25 de febrero de 2011, no solicitó expresamente el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, pues en la primera, solo requirió copia de los actos de reconocimiento y liquidación de las cesantías anuales, mientras que en la segunda, solicitó efectuar el reconocimiento y pago de dichas cesantías, pero no de la sanción moratoria.

f. Cabe reiterar que de acuerdo con la sentencia de unificación de 15 de agosto de 2016, citada en párrafos precedentes, *“los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación “cesantías” (...), no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación”*³⁰.

Por lo tanto, para que se interrumpa el término de prescripción de la sanción moratoria, esta debe ser solicitada de manera expresa. Es decir que la simple solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías no interrumpe la prescripción frente a la sanción moratoria.

Lo anterior, guarda concordancia con lo expuesto en párrafos anteriores acerca de que frente a la pretensión de reconocimiento de la sanción moratoria, debe existir un acto administrativo expreso o presunto que la niegue, sin que resulte suficiente, para tal efecto, demandar el acto de reconocimiento de las cesantías, pues se trata de emolumentos diferentes que devienen de causas distintas, pues mientras las cesantías se generan como consecuencia de la prestación del servicio, la sanción moratoria se causa por el pago tardío de aquellas.

En este orden de ideas, resulta claro que operó la prescripción de la sanción por la mora en la consignación de las cesantías de los años anteriores al 2007 inclusive, razón por la cual, solo resultaba procedente el reconocimiento y pago de la sanción por la no consignación de las cesantías del año 2008.

Ahora bien, la sentencia de primera instancia ordenó el pago de la sanción por la mora en la consignación de las cesantías del año 2008, en cuantía equivalente a un día de salario por cada día de mora desde el 16 de febrero de 2009, limitando el reconocimiento hasta el 15 de febrero de 2010, aspecto que no fue objeto de apelación, pues como se expuso anteriormente, la parte demandante solo manifestó inconformidad frente a la decisión de declarar la prescripción de la sanción moratoria de los años 1998 a 2007.

Así las cosas, se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia en tanto declaró la nulidad parcial de los actos administrativos acusados y condenó a la entidad demandada a pagar a favor de la demandante la sanción por mora en la consignación de sus cesantías del año 2008, equivalente a un día de salario por cada día de mora, desde el 16 de febrero de 2009 hasta el 15 de febrero de 2010.

6. Condena en costas

El artículo 171 del Código Contencioso Administrativo establecía la condena en costas en todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes.

En consideración a lo anterior, la Sala se abstendrá de imponer condena en costas, toda vez que no se advierte conducta fraudulenta, dilatoria, temeraria o contraria a la buena fe de ninguna de las partes, que tornen procedente tal condena.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 31 de julio de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico - Sala de Descongestión que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la señora Marlene Borja Lara contra el Municipio de Soledad (Atlántico), de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas de segunda instancia de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en el programa «SAMAI».

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Constancia: La anterior providencia fue firmada electrónicamente por la Sala a través de la plataforma SAMAI del Consejo de Estado, con lo cual se garantiza su autenticidad, integridad, conservación, y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes del Código General del Proceso.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folios 89 a 216.
2. Folios 73 a 82.
3. Folios 243 a 252.
4. Folios 156 a 165.
5. Folios 166 a 170.
6. Folios 195 a 235.
7. Folios 237 a 244.

8. «El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.[...]»

9. «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»

10. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016. Radicación: 0528-2014. Actor Yesenia Esther Hereira Castillo. Demandado: Municipio de Soledad (Atlántico). Consejero ponente: Luis Rafael Vergara

Quintero.

11. Ibidem.

12. Sentencia de Unificación, Consejo de Estado, Sección Segunda, 6 de agosto de 2020, Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández, expediente: 08001-23-33-000-2013-00666-01.

13. Ibidem.

14. Folio 29.

15. Folio 108.

16. Folios 35 a 38.

17. Folios 39 a 42.

18. Folios 19 y 20.

19. Folio 26.

20. Folios 21 a 25.

21. Folios 53 a 54.

22. Folios 19 y 20.

23. Folios 53 a 54.

24. Sentencia C-854-05 MP. Alfredo Beltrán Sierra.

25. Valga aclarar que el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos se suscribió el 28 de agosto de 2009 (fol. 168), es decir, cuando la administración ya le adeudaba al demandante las cesantías correspondientes al periodo laborado en el año 2008, lo que nos lleva a asegurar que se trataba de una obligación preexistente.

26. Consejo de Estado, Sala de los Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016. Radicación: 0528-2014. Actor Yesenia Esther Hereira Castillo. Demandado: Municipio de Soledad (Atlántico)

27. Consejo de Estado, Sala de los Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 19 de mayo de 2016. Radicación: 2377-2014.

Actor Saida Echeverría Orozco. Demandado: Municipio de Soledad (Atlántico)

28. Folio 26.

29. Folios 35 a 38.

30. Sentencia de Unificación, Consejo de Estado, Sección Segunda, 25 de agosto de 2016. Consejero ponente: Luís Rafael Vergara. Expediente: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14).

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 07:01:06