



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A**

**CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Bogotá D.C, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021)

**Radicado:** 52001 2333 000 2013 00218 01 (4327-2014)  
**Demandante:** ARACELY ELISABETH VALLEJO VALLEJO  
**Demandado:** MUNICIPIO DE EL CONTADERO - NARIÑO

**Tema:** Reconocimiento de cesantías y sanción moratoria  
Ley 50 de 1990 / prescripción.

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA- LEY 1437 DE 2011**

---

**ASUNTO**

La Sala de la Subsección A del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia de 30 de mayo de 2014, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Nariño<sup>1</sup> accedió a las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA<sup>2</sup>**

La señora ARACELY ELISABETH VALLEJO VALLEJO actuando por conducto de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó al MUNICIPIO DE EL CONTADERO -

---

<sup>1</sup> Magistrado ponente: Oscar Silvio Narváez Daza

<sup>2</sup> Folios 2 a 8 y corrección fls. 44-51.



NARIÑO, en procura de obtener el reconocimiento y pago de las siguientes declaraciones y condenas:

### 1.1. Pretensiones

(i). Declarar la nulidad de la **Resolución No 0377 del 5 de septiembre de 2012** por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías de la señora Aracely Vallejo, en calidad de secretaria de la personería, durante el periodo comprendido entre el 24 de julio de 1996 al 2 de noviembre de 2001.

(ii) Declarar la nulidad del **oficio No 184 del 30 de octubre de 2012**, proferido por el alcalde Municipal de Contadero (Nariño), por la cual se negó el reconocimiento del auxilio de cesantías.

(iii). Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad demandada a pagar lo siguiente:

- a) El auxilio de cesantías del periodo comprendido entre el 24 de julio de 1996 y el 2 de noviembre de 2001.
- b) El valor correspondiente a la sanción moratoria por la no consignación oportuna del auxilio de cesantías a que hace referencia la Ley 50 de 1990, desde la fecha en que se adeudan hasta el día en que se realice el depósito o pago efectivo de las mismas.
- c) Los anteriores valores deben ser indexados.

(iv) Dar cumplimiento a la sentencia dentro del término establecido en el artículo 175 y 178 del C.C.A.

(v). Condenar al pago de costas del proceso.



## 1.2. Fundamentos fácticos

Como fundamentos fácticos expuso lo siguiente:

(i). Refiere la demanda que mediante Decreto No 005 del 24 de julio de 1996, expedido por el Personero Municipal de El Contadero (Nariño), la señora Aracely Vallejo fue nombrada en propiedad en el cargo de secretaria de la Personería Municipal del cual tomó posesión el 30 de julio de ese mismo año. Así mismo, afirma que a la fecha de presentación de la demanda continúa desempeñándose en dicho empleo.

(ii) Desde la fecha de la posesión, la demandante no ha presentado renuncia, ni ha sido desvinculada del servicio público y en consecuencia ha mantenido una relación laboral sin solución de continuidad.

(iii) La Alcaldía Municipal de El Contadero omitió cancelar como derecho prestacional las cesantías a la demandante correspondientes al periodo del 24 de julio de 1996 al 2 de noviembre de 2001. A su vez, expone que a partir del año 2001 en adelante la Personería Municipal de El Contadero, asumió la carga prestacional de los empleados vinculados a esta.

(iv) El ente territorial incumplió su obligación de liquidar las cesantías a 31 de diciembre de cada anualidad y consignarlas en el correspondiente fondo, a más tardar el 14 de febrero del año subsiguiente, como lo establece el artículo 99 y siguientes de la Ley 50 de 1990.

(v) El 15 de agosto de 2012, la demandante radicó derecho de petición ante la Alcaldía de El Contadero, con el fin de que se le pagara el valor de las cesantías del periodo laborado como secretaria de la Personería Municipal, entre el 24 de julio de 1996



al 2 de noviembre de 2001, petición que fue resuelta de manera negativa a través de la Resolución No 0377 del 5 de septiembre de 2012.

(vi) El 8 de octubre de 2012, nuevamente, la demandante presentó ante el ente territorial derecho de petición, invocando como única pretensión «se sirva informar a qué administradora de pensiones y cesantías fueron consignados los valores de los periodos en mención», el cual fue resuelto, en forma adversa, a través del Oficio No 184 del 30 de octubre de 2012.

### **1.3. Normas violadas y concepto de violación**

En la demanda se invocaron como disposiciones vulneradas las siguientes:

**De orden constitucional:** Artículos 1, 2, 13, 25, 53, 209, 228 y 229.

**De orden legal:** artículo 1 de la Ley 65 de 1946, artículo 13 de la Ley 344 de 1996; artículo 1ª del Decreto 1582 de 1998 y artículos 99, 102, y 104 y siguientes de la Ley 50 de 1990.

Al desarrollar el **concepto de la violación** precisó que para el 31 de diciembre de cada año, el empleador debe hacer una liquidación definitiva de las cesantías por la anualidad o fracción correspondiente, y el valor resultante debe ser consignado antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantías que el mismo elija, lo cual no ocurrió para el asunto en comento, con respecto al auxilio de cesantía adeudado a la demandante para el periodo comprendido entre el 24 de julio de 1996 y el 2 de noviembre de 2001, vulnerándose de esta manera el ordenamiento jurídico por parte de la administración.



Así mismo, adujo que el auxilio de cesantías cuya reclamación se encuentra vigente no se encuentra afectado por el fenómeno de prescripción, toda vez que el vínculo legal y reglamentario de la actora con la Personería Municipal de El Contadero aún subsiste.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>3</sup>**

El Municipio de El Contadero (Nariño), por conducto de apoderado se opuso a las pretensiones con fundamento en los siguientes argumentos:

Precisó que las respuestas de los derechos de petición presentados por la demandante fueron proferidas con estricta sujeción al ordenamiento jurídico superior y a la constitución, pues en ellas se sostuvo que no tenía derecho a reclamar las cesantías por haber transcurrido más de 3 años desde la fecha en que la demandante presentó la petición, motivo por el cual, la prestación se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción.

En ese sentido, propuso la excepción de prescripción de los derechos y genérica.

## **3. AUDIENCIA INICIAL<sup>4</sup>**

La audiencia inicial se llevó a cabo el 13 de diciembre de 2013 por parte del Tribunal Administrativo de Nariño y se fijó el litigio en los siguientes términos:

“(…) ¿Tiene derecho la señora Aracely Elisabeth Vallejo Vallejo a que el municipio de El Contadero reconozca y pague el auxilio de cesantías por el periodo comprendido entre el 24 de julio de 1996 al 2 de noviembre de 2001?”

<sup>3</sup> Folios 72-80

<sup>4</sup> Folios 90-95



¿Tiene derecho la señora Aracely Elisabeth Vallejo Vallejo a que el municipio de El Contadero reconozca y pague el valor correspondiente a la sanción moratoria por la no consignación oportuna del auxilio de cesantías?” (texto original)

#### **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>5</sup>**

Mediante sentencia proferida el 30 de mayo de 2014, el Tribunal Administrativo de Nariño declaró la nulidad de la Resolución No 0377 del 5 de septiembre de 2012, y en cuanto al oficio No 184 de 30 de octubre de 2012, se declaró inhibido para pronunciarse por estimar que este último no es un acto administrativo susceptible de control. En su parte resolutive dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: DECLÁRASE NO PROBADA la excepción de prescripción formulada por el apoderado de la parte demandada.

SEGUNDO: DECLÁRESE LA NULIDAD de la Resolución No. 0377 de 5 de septiembre de 2012, por medio de la cual la Alcaldía del Municipio de El Contadero negó el reconocimiento y pago del auxilio de la cesantía y la sanción moratoria para el periodo comprendido entre el 23 de julio de 1996 al 02 de noviembre de 2001, a la señora Arcelly Elizabeth Vallejo Vallejo, identificada con C.C. No. 27.160.508.

TERCERO: DECLÁRASE INHIBIDO para resolver de fondo respecto al oficio No. 184 del 30 de octubre de 2012 suscrito por el alcalde Municipal de El Contadero, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho ORDENAR a la alcaldía Municipal de El Contadero que reconozca y pague el auxilio de cesantía y la sanción moratoria para el periodo comprendido entre el 23 de julio de 1996 al 2 de noviembre de 2001, teniendo en cuenta los salarios devengados por la actora en ese periodo, de conformidad con lo estipulado en el régimen anualizado al que pertenece la señora Aracely Elisabeth Vallejo.

QUINTO: ORDÉNESE el cumplimiento de esta sentencia en los términos de los artículos 192, 194 y 195 del CPACA, en cuanto fueren aplicables.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS a la Alcaldía de El Contadero las cuales deberán ser liquidadas por Secretaría según lo previsto por el C.P. Civil, artículos 393 y ss.

<sup>5</sup> Folios 280-288



(...)"

Como sustento de la decisión, consideró lo siguiente:

(i). En primer lugar precisó que, a pesar de la fecha de vinculación de la demandante como servidora pública, el régimen de cesantías al cual pertenece la señora Aracely Vallejo es el previsto por la Ley 50 de 1990, en concordancia con lo dispuesto en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998, esto es, el régimen anualizado de liquidación, toda vez que se cumplió con lo indicado en la sentencia C-428 de 1997 de la Corte Constitucional para acogerse al nuevo sistema.

(ii) De conformidad al acervo probatorio que reposa en el expediente se verificó que la actora se afilió el 27 de diciembre de 1995 a "PORVENIR", indicando que sus pensiones y cesantías fueran manejadas a través del fondo privado, en consecuencia, la actora pertenece al régimen de cesantías anualizado.

(iii). La demandante prestó sus servicios a la Alcaldía Municipal de El Contadero como secretaria de la Personería durante el periodo comprendido entre el 24/07/1996 al 02/11/2001, lapso durante el cual no se le pagó el auxilio de cesantías, pues el municipio no certificó el pago de tal rubro, razón por la cual la demandante tiene derecho a que se le pague dicha prestación y la sanción por la mora en su consignación.

(iv). La señora Aracely Vallejo se ha desempeñado como secretaria de la Personería Municipal de El Contadero sin solución de continuidad desde su vinculación hasta la actualidad, razón por la cual no ha operado el fenómeno de la prescripción de las cesantías anualizadas.



(v) Por último, consideró que el **oficio 184 de 30 de octubre de 2012** es meramente informativo, razón por la cual concluyó que no constituye un acto administrativo susceptible de control y se inhibió de emitir pronunciamiento de fondo sobre el mismo.

## **5. EL RECURSO DE APELACIÓN<sup>6</sup>**

**EL MUNICIPIO DE EL CONTADERO - NARIÑO** solicitó revocar la sentencia de primera instancia proferida por el tribunal con fundamento en lo siguiente:

(i) Precisó que en la sentencia recurrida se declara la responsabilidad del municipio en el pago de las cesantías y se condena a la sanción moratoria por el no consignación oportuna, pero no se tuvo en cuenta que existió solución de continuidad y en razón a ello sí opero el fenómeno de la prescripción extintiva de derechos.

(ii) Lo anterior, debido a que la Personería adquirió autonomía administrativa, presupuestal y financiera, tal como lo dispone el Acuerdo No 021 de 2001, emanado del Concejo Municipal de El Contadero, entidad que a partir de esa fecha hacía los pagos que antes realizaba el municipio, es decir, que desde ese momento la entidad asumió el control de sus obligaciones en materia prestacional. Por tal motivo, sostuvo que la demandante sí había cambiado de empleador.

## **6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**6.1. La parte demandante<sup>7</sup>:** Además de reiterar lo expresado en la demanda, agregó que se encuentra debidamente acreditado que el Municipio de El Contadero adeuda a la demandante lo

<sup>6</sup> Folios 296-298.

<sup>7</sup> Folios 330-333.



correspondiente a las cesantías causadas durante el 24 de julio de 1996 y el 2 de noviembre de 2001, toda vez que el ente territorial no logró demostrar los pagos efectuados por ese concepto. Es por ello, que le asiste el derecho a la sanción moratoria de conformidad con la Ley 50 de 1990.

**6.2. La parte demandada<sup>8</sup>** guardó silencio en esta etapa procesal.

**6.3. Ministerio Público<sup>9</sup>.** En el concepto fiscal se sostuvo que el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, hizo extensible la liquidación anual de las cesantías a todas las personas que se vincularan a los órganos del Estado y las entidades a partir del 31 de diciembre de 1996, incluyendo a los del nivel territorial de conformidad con el Decreto 1582 de 1998.

Resaltó que es indiscutible que el municipio de El Contadero incumplió con la obligación de pagar las cesantías a la parte actora, sin embargo, frente a la sanción moratoria si debe operar la prescripción, pues independientemente de las razones justas o injustas que le asistan a la administración para no consignar oportunamente las cesantías a sus empleados, ello no es óbice para que el término para reclamar la moratoria quede suspendido en el tiempo hasta el retiro definitivo del trabajador.

En ese sentido, el término prescriptivo debe contarse desde el momento en que la respectiva obligación se tornó exigible, es decir, que como la petición se presentó el 15 de agosto de 2012 y aplicando el término prescriptivo, la sanción comprendida con anterioridad al 15 de agosto de 2009 se encuentra prescrita.

Así las cosas, solicitó revocar parcialmente la sentencia del 30 de mayo de 2014 y declarar la prescripción trienal respecto al pago de

---

<sup>8</sup> Como se desprende del informe secretarial obrante a folio 345.

<sup>9</sup> Folios 334-345.



la sanción moratoria.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>10</sup>, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

Asimismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 328<sup>11</sup> 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, la **entidad demandada** es apelante único, razón por la cual la competencia de la Sala de Subsección se encuentra limitada por el objeto mismo del recurso, cuyo marco está definido por el juicio de reproche esbozado por la entidad apelante.

### 2. Problema jurídico

---

<sup>10</sup> «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.[...]»

<sup>11</sup> «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.»



De acuerdo con el argumento expuesto en el recurso de apelación le corresponde a la Sala determinar si ¿procede el reconocimiento y pago de las cesantías y de la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 reclamadas por la señora Aracely Elisabeth Vallejo Vallejo por el periodo comprendido entre el 23 de julio de 1996 al 02 de noviembre de 2001? Así mismo, si ¿las cesantías y la sanción moratoria se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción?

### **3. Marco normativo y jurisprudencial**

#### **3.3.1. Régimen de cesantías aplicable a los empleados públicos territoriales.**

El auxilio de cesantías es una prestación social que se consagró a favor de los empleados y obreros nacionales en el artículo 17 de la **Ley 6 de 19 de febrero de 1945**, el cual estableció la obligación de pagar un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, teniendo en cuenta el tiempo prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

En el artículo 1 de la **Ley 65 del 20 de diciembre de 1946**, se hizo extensiva a los trabajadores del orden territorial y a los particulares en los siguientes términos:

«Artículo 1º.- Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.

Parágrafo.- Extiéndese este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias y comisarías y municipios en los términos del artículo 22 de la Ley 6 de 1945, y a los trabajadores particulares».

La anterior disposición fue reiterada por el artículo 1 del **Decreto**



**1160 de 28 de marzo de 1947.**

Las normas enunciadas rigieron para el sector público (en los órdenes nacional, seccional y local) y el privado; contemplaron un régimen de liquidación con retroactividad por todo el tiempo de servicios, con base en el último sueldo devengado o el promedio de los últimos doce meses en caso de modificaciones al salario durante los tres últimos meses, lo que implicaba la actualización permanente del referido auxilio.

Posteriormente, el artículo 27 del **Decreto 3118 de 26 de diciembre de 1968** preceptuó que cada año calendario, contado a partir del 1 de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado deben liquidar la cesantía que anualmente se causaba en favor de sus trabajadores o empleados. De igual manera, advirtió que la liquidación anual así practicada tenía carácter definitivo y no podía revisarse aunque en años posteriores variara la remuneración del respectivo empleado o trabajador con lo cual se empezó a establecer el régimen anualizado. Adicionalmente, en el artículo 33 de dicho decreto, se establecieron intereses del 9% anual sobre las cantidades que a 31 de diciembre de cada año figuraran a favor de cada empleado público o trabajador oficial; porcentaje que ascendió a la suma del 12% en virtud del artículo 3 de la Ley 41 de 11 de diciembre de 1975.

En el orden territorial, contrario a lo establecido en el nacional, el auxilio de cesantías continuó bajo los parámetros contenidos en la Ley 6 de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947, que consagraron su pago en forma retroactiva.

Con la expedición de **Ley 344 de 27 de diciembre de 1996** se



estableció la liquidación anual de las cesantías de los servidores públicos vinculados o que se vincularan con posterioridad a la publicación de la misma a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que fuera su nivel (nacional, departamental, municipal o distrital).

En el ámbito territorial ese nuevo régimen de liquidación anualizada de cesantías fue reglamentado por medio del **Decreto 1582 de 5 de agosto de 1998**, vigente a partir del 10 de agosto del mismo año, en cuyo artículo 1 se estableció:

«Artículo 1.- 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».

Como se puede observar, en la reglamentación de la **Ley 344 de 1996** para efectos del régimen de liquidación y pago de las cesantías, se hace una remisión a dos disposiciones distintas: la primera, que opera para los servidores del nivel territorial y aquellos que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados, a quienes se les aplica lo dispuesto en los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990; la segunda, para los servidores que se afilien al Fondo Nacional del Ahorro, quienes quedan atados a las normas contenidas en la Ley 432 de 1998.

De lo expuesto hasta el momento se colige que a partir de la entrada en vigencia del **Decreto 1582 de 1998**, quedaron vigentes tres regímenes de liquidación de cesantías para el sector público, a



saber: (i) el de liquidación retroactiva; (ii) el de liquidación anualizada y (iii) el de los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro.

Finalmente, el artículo 1 del Decreto 1252 de 30 de junio de 2000 dispuso que los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de su vigencia, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998.

A su vez, el artículo 2 de la misma disposición señaló que los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000 disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas, continuarían en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional.

Por otra parte, el **Decreto 1919 de 27 de agosto de 2002** extendió el régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional a los servidores del orden territorial y en el artículo 3º previó: «Los empleados públicos a quienes se les esté aplicando el régimen de retroactividad de cesantías continuarán disfrutando del mismo, en los términos previstos en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000».

### **3.2. Sanción moratoria de cesantías prevista en la Ley 50 de 1990**

En el marco jurídico expuesto se presentó un panorama sobre los diferentes regímenes de cesantías que existen para los empleados públicos del orden territorial.

Tal como se advirtió previamente, **los empleados públicos del nivel territorial vinculados después del 31 de diciembre de 1996**



tienen la posibilidad de afiliarse al Fondo Nacional del Ahorro, o a un fondo privado de pensiones, por lo que el incumplimiento en el pago de las cesantías depende de la decisión que asuman al momento de vincularse con la entidad empleadora.

Cuando se trata de un fondo de cesantías distinto del Fondo Nacional del Ahorro, tienen derecho a la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 que establece:

«ARTICULO 99. El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

(...)

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

Como se puede observar en el numeral 3 del **artículo 99 de la Ley 50 de 1990** el legislador previó la sanción moratoria por el incumplimiento en el pago de las cesantías anualizadas, y esta disposición se extendió a los empleados públicos del nivel territorial afiliados a fondos privados de cesantías a través de la reglamentación que hizo el gobierno nacional del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 a través del Decreto 1582 de 1998, y consiste en el pago de un día de salario por cada día de retraso en la consignación de las cesantías.

Ahora bien, en relación con la sanción por mora en el pago anual de las cesantías prevista 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 2016**<sup>12</sup> indicó que el trabajador

<sup>12</sup> 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



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:

(a). 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.

(b). 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.

(c). 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

---

Castillo. Demandado: Municipio de Soledad (Atlántico). Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.



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.

### **3.3. Prescripción de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990**

En la citada **sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016**<sup>13</sup>, la Sección Segunda de esta Corporación determinó que la norma aplicable para determinar la prescripción de la sanción moratoria por no consignación de las cesantías anualizadas 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, considerando 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.

Y en reciente **sentencia de unificación de 6 de agosto de 2020**<sup>14</sup>,

<sup>13</sup> Ibidem.

<sup>14</sup> Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-022-2020, Consejo de Estado, Sección Segunda, 6 de agosto de 2020, expediente: 08001-23-33-000-2013-00666-01. (0833-2016)



la Sección Segunda **aclaró la forma en que se debe contabilizar la prescripción** de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de cesantías anualizadas, 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 moratoria”<sup>15</sup>.

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”.

De lo anterior se colige que la sanción por mora, prevista ante la eventualidad del retardo o no consignación del auxilio de cesantías

---

<sup>15</sup> Ibidem.



por parte del empleador al empleado, **se encuentra sometida al acaecimiento del fenómeno de la prescripción extintiva**, para lo cual el término a tener en cuenta es el previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.

Asimismo, se concluye que el momento que determina el surgimiento del derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la sanción por mora, es aquel en el cual se hace exigible la obligación de dar, en este caso de depositar el valor de las cesantías, cuya procedencia opera de pleno derecho al encontrarse dicha obligación sometida al plazo previsto en la ley, esto es, desde el 15 de febrero del año siguiente al de la causación de las cesantías<sup>16</sup>.

#### **4. Análisis del caso concreto**

Como **motivo de apelación** la entidad demandada sostiene que tanto el reconocimiento de las cesantías como la sanción moratoria se encuentran afectadas por el fenómeno de prescripción teniendo en cuenta el lapso transcurrido desde que se hicieron exigibles y por cuanto hubo solución de continuidad por cambio de empleador.

En la sentencia apelada, el Tribunal consideró que la demandante tenía el derecho al pago del auxilio de cesantías y la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 por cuanto quedó demostrado que prestó los servicios a la Alcaldía Municipal de El Contadero como secretaria de la Personería durante el periodo comprendido entre el 24/07/1996 y el 02/11/2001, y durante ese lapso no se le pagó el auxilio de cesantías, razón por la cual condenó a la entidad demandada a reconocer y pagar dicha prestación y la sanción moratoria por la no consignación oportuna.

---

<sup>16</sup> Ver sentencia del 12 de noviembre de 2020, proferida por la Subsección A del Consejo de Estado, rad. 2015-80040-01



De otra parte, sostuvo que la señora Aracely Vallejo se ha desempeñado como secretaria de la Personería municipal de El Contadero sin solución de continuidad desde su vinculación hasta la actualidad, razón por la cual, no ha operado el fenómeno de la prescripción sobre las cesantías.

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:

#### **4.1 Hechos probados**

**(a). Vinculación laboral de la demandante.** A través del Decreto No 005 del 24 de julio de 1996, la señora ARACELY VALLEJO VALLEJO fue nombrada en el cargo de secretaria de la Personería Municipal de El Contadero<sup>17</sup> del cual tomó posesión mediante Acta sin número del 30 de julio de 1996<sup>18</sup>.

**(b) Certificación salarial .** En el folio 22 obra la certificación salarial de los periodos del 30 de julio de 1996 al 30 de diciembre de 2001, expedida por la Secretaría de Hacienda y Finanzas Públicas del Municipio de El Contadero.

**(c) Certificación de afiliación al Fondo privado de cesantías PORVERNIR,** en el que se informa que la señora ARACELY VALLEJO se encuentra afiliada en dicho fondo desde el 27 de diciembre de 1995<sup>19</sup>.

**(d) Certificación de afiliación al Fondo de Cesantías Horizonte,** desde el 15 de febrero de 2010 al 21 de agosto de 2012<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> Folio 10 y 11 del expediente.

<sup>18</sup> Folio 12 del expediente

<sup>19</sup> Folios 106 del expediente.

<sup>20</sup> Folios 18 del expediente.



(e) Obra constancia expedida por la Alcaldía Municipal de El Contadero (Nariño), en la cual refiere lo siguiente: “(...) me permito certificar que revisada la hoja de vida y el archivo documental en lo referente a la señora ARACELY ELISABETH VALLEJO VALLEJO (...), no se encontró documentos que permitan certificar la consignación de recursos a ningún fondo de cesantías. Es todo cuanto puedo certificar de acuerdo a lo encontrado en el archivo municipal<sup>21</sup>”.

(f). Acuerdo No 021 del 28 de noviembre de 2001, “por medio del cual se dota de autonomía administrativa y presupuestal a la Personería municipal de El Contadero y se dictan otras disposiciones”<sup>22</sup>, el cual dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO.- OBJETO- Dótese de autonomía administrativa y presupuestal a la Personería Municipal de El Contadero Nariño, como entidad encargada de ejercer la vigilancia administrativa, cumplir las funciones de agente del Ministerio Público, veeduría ciudadana, de defensoría de los derechos humanos, las que reciba por delegación de la Procuraduría General de la Nación y todo lo asignado por la Constitución y la Ley. El representante legal de la Personería Municipal de El Contadero será el personero”.

(g) **Reclamación administrativa:** La señora ARACELY VALLEJO solicitó al alcalde municipal de El Contadero, en escrito del **15 de agosto de 2012**, el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías equivalente a \$7.860.126, durante el periodo del 24 de julio de 1996 al 2 de noviembre de 2001 y la respectiva sanción moratoria por dicho lapso<sup>23</sup>.

(h) **Respuesta a la reclamación:** A través de la **Resolución No 0377 del 5 de septiembre de 2012**, proferida por la Alcaldía

<sup>21</sup> Folio 109 del expediente.

<sup>22</sup> Folios 28 y 29 del expediente

<sup>23</sup> Lo anterior de conformidad con los considerandos del acto administrativo acusado. Folio 13 del expediente.



Municipal de El Contadero, se le negó el reconocimiento, liquidación y pago del auxilio de cesantías y la sanción moratoria, con fundamento en que se encuentran prescritas por no hacer la reclamación dentro de los 3 años siguientes a su desvinculación de la Planta de personal de la Alcaldía Municipal de El Contadero y pasar a ser parte de la planta de personal de la personería Municipal<sup>24</sup>.

En sus consideraciones, expuso lo siguiente:

“(...) Que desde la fecha en que entró en vigencia el Acuerdo No. 021 del 28 de noviembre de 2001, expedido por el Concejo Municipal de El Contadero (N), a través del cual adquirió autonomía administrativa y presupuestal la Personería Municipal de El Contadero (N), han pasado más de once (11) años, sin que la funcionaria haya reclamado o haya solicitado el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía.

Que de lo anterior se infiere que la petición de reconocimiento, liquidación y pago del auxilio de cesantía y las correspondientes indemnizaciones moratorias, no tienen asidero jurídico, pues las mismas se encuentran prescritas por no haber realizado la reclamación dentro de los tres años siguientes a su desvinculación de planta de personal de la Alcaldía Municipal de El Contadero (N) y pasar a ser parte de la planta de personal de la Personería Municipal (art. 489 C.S. del T).

(...)

Que en razón a que la señora ARACELLY VALLEJO VALLEJO, pasó a ser parte de la nómina de la Personería Municipal de El Contadero (N), lo que de contera conllevó a su desvinculación de la planta de personal de la Alcaldía Municipal, debió a más tardar dentro de los tres años siguientes a su desvinculación realizar la solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de sus prestaciones sociales, pues de lo contrario, este derecho prescribiría como finalmente aconteció.

Que por las anteriores consideraciones de hecho y de derecho, el Municipio de El Contadero (N), no reconocerá, ni liquidará ni ordenará el pago del auxilio de cesantías solicitado al que tuvo derecho en su momento, por estar prescrito y desde luego se negará su petición(...)”

**(i)** Mediante petición del 08 de octubre de 2012, la demandante solicitó a la Alcaldía Municipal de El Contadero que le informara a

<sup>24</sup> Folios 13 a 15 del expediente.



qué administradora de pensiones y cesantías fueron consignados los valores relativos a los años 1996 a 2001<sup>25</sup>.

(j) A través de **Oficio No. 184 de fecha 30 de octubre de 2012**, expedido por la Alcaldía Municipal de El Contadero se dio respuesta a la anterior petición<sup>26</sup>, indicando, entre otras razones, que las cesantías reclamadas se encuentran prescritas por haber transcurrido más de 3 años desde cuando se hicieron exigibles, más aún cuando desde el 2004 y hasta la fecha ya se encuentran depositadas, según lo manifestado en la petición.

#### 4.2. Análisis sustancial

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 desempeña como empleada pública en propiedad de la Personería Municipal en el Municipio de El Contadero (Nariño), 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 servidores públicos, incluyendo a los del orden territorial.

Ahora bien, es necesario precisar que no le asiste razón al ente territorial cuando interpreta que la señora Aracely Vallejo cambió de empleador al pasar a la planta de personal de la Personería de El Contadero porque dicho órgano de control adquirió autonomía administrativa, presupuestal y financiera en virtud del Acuerdo No 021 del 28 de noviembre de 2001, expedido por el Concejo Municipal de El Contadero (Nariño).

<sup>25</sup> Folios 24-25 del expediente.

<sup>26</sup> Folios 26- 27 del expediente.



Al respecto, aclara la Sala que aunque dicho Acuerdo dotó de autonomía administrativa y presupuestal a la Personería Municipal de El Contadero, ello no significa que existió un «cambio de empleador», ni mucho menos que hubo solución de continuidad en su vinculación laboral, como lo interpretó el Municipio demandado, toda vez que la demandante fue vinculada mediante Decreto 005 de 24 de julio de 1996, expedido por el Personero Municipal de Contadero, por superar el concurso de méritos en convocatoria 01 de 1996 (f. 10 y 11) y su vínculo se ha mantenido vigente, por lo menos, hasta la fecha de presentación de la demanda, según los hechos por ella relatados, los que no fueron controvertidos por la entidad accionada.

En este punto es pertinente referirse al marco constitucional que delimita el ejercicio propio de las actividades desarrolladas por las personerías y su organización, así:

El artículo 118 de la C.P. establece:

“El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados, y los agentes del Ministerio Público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.”

Por su parte, los artículos 168 y 177 de la Ley 136 de 1994, “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, al referirse al tema de las Personerías Municipales, dispuso lo siguiente:

**“ARTICULO 168. PERSONERIAS.** <NOTA DE VIGENCIA: Subrogado íntegramente por el artículo 8o. de la Ley 177 de 1994, publicada en el Diario Oficial No. 41.653 del 28 de diciembre de 1994, el nuevo texto es el siguiente:

Las personerías del distrito capital, distritales y municipales,



cuentan con autonomía presupuestal y administrativa. En consecuencia, los Personeros elaborarán los proyectos de presupuesto de su dependencia, los cuales serán presentados al alcalde dentro del término legal, e incorporados respectivamente al proyecto de presupuesto general del municipio o distrito, el cual sólo podrá ser modificado por el Concejo y por su propia iniciativa. Una vez aprobado, el presupuesto no podrá ser objeto de traslados por decisión del Alcalde.

Las personerías ejercerán las funciones del Ministerio Público que les confieren la Constitución Política y la ley, así como las que reciba por delegación de la Procuraduría General de la Nación.

Las personerías contarán con una planta de personal, conformada, al menos, por el Personero y un Secretario".

(...)

ARTÍCULO 177. Salarios, prestaciones y seguros. Los salarios y prestaciones de los personeros, como empleados de los municipios, se pagarán con cargo al presupuesto del municipio. La asignación mensual de los personeros, será igual al cien por ciento (100%) del salario mensual aprobado por el Concejo para el alcalde. (Subrayado y negrita fuera de texto)

De las disposiciones transcritas se deduce que,  **aunque la Personería municipal de El Contadero cuente con la autonomía administrativa y presupuestal a partir de noviembre de 2001, su presupuesto es incorporado al presupuesto general del municipio, por ende, el Municipio de El Contadero no podía omitir la obligación en el pago del auxilio de cesantías a favor de la demandante durante el periodo del 23 de julio de 1996 al 2 de noviembre de 2001, más aún cuando durante dicho lapso, la Personería no contaba con autonomía, sino que el pago de salarios y prestaciones estaban a cargo del presupuesto del ente territorial de El Contadero.**

**Lo anterior significa que el monto de la condena por concepto de las prestaciones adeudadas a la demandante correrá por cuenta del presupuesto municipal, toda vez que el de la personería municipal es apenas una sección del mismo.**



En el mismo sentido, la Corporación<sup>27</sup>, en anterior oportunidad, sostuvo lo siguiente:

“En ese orden, el demandante como funcionario de la Personería Distrital en calidad de Personero Delegado Grado 04022, estaba sujeto a la administración distrital y en consecuencia su salario y prestaciones sociales se pagaban con cargo al presupuesto del municipio, de conformidad con el artículo 177 de la Ley 136 de 1994 ya transcrito<sup>28</sup>.

**Así las cosas, en el evento en que se condene al pago de la sanción moratoria u otro valor se ordenará la cancelación de dicho monto a cargo del Distrito de Barranquilla.”**

**.- De la pretensión de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías:**

Por otro lado, se considera que pese a que en el régimen anualizado de cesantías el empleador se encuentra obligado a consignar la suma respectiva por esta prestación social en el fondo de cesantías al que se encuentre afiliado el trabajador, antes del 15 de febrero del año siguiente al de la causación del derecho, no es posible tomar esta misma fecha a efectos de contabilizar el fenómeno jurídico de la prescripción, pues la finalidad de esta prestación es constituir un ahorro a favor del trabajador para cuando éste se encuentre cesante, y es a partir de este momento en que se hace uso del auxilio.

El ahorro así constituido, puede ser reclamado por el empleado en

<sup>27</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. C.P: Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia de 1 de noviembre de 2012. Expediente: 08001233100020060226501. Referencia: 0376-2011. Actor: Ausberto Bruges Daza.

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia de 25 de marzo de 2010, radicación número: 44001-23-31-000-2004-00257-01(0928-07), actor: Manuel Salvador de la Hoz, demandado: Municipio de Maicao - Personería municipal



el mismo instante de quedar cesante, pues precisamente esa es la causal principal para el retiro de las cesantías o, incluso en una fecha posterior a ella, sin que esté sujeto a término alguno para retirar el monto que ha sido depositado en la cuenta a su favor durante la relación laboral. Siendo así, en modo alguno se puede afirmar que pierde, en virtud del término extintivo, el ahorro que durante su trayectoria laboral se haya consignado en el fondo respectivo.

Ahora bien, en el evento en que la administración no hubiera dado cumplimiento a los estrictos términos legales que la ley concede para la liquidación y/o consignación de las cesantías en la fecha que la ley impone, tampoco podría aplicarse la figura extintiva en perjuicio del trabajador, pues ello implicaría que el incumplimiento del deber legal por parte del empleador redundaría en su propio beneficio y en contra del empleado, imponiendo a este una carga desproporcionada que no tiene porqué soportar, es decir, la extinción de su derecho producto de la negligencia de su empleador. Además, se estaría dando un trato desigual respecto del empleado que contó con la fortuna de tener un empleador que cumplió con la ley y las obligaciones que ella le impone.

Así las cosas, ha de concluirse que respecto de las cesantías anualizadas, en el marco de la Ley 50 de 1990, no se aplica el fenómeno de prescripción, pues la obligación de su consignación en una fecha determinada surge de pleno derecho, en virtud de lo dispuesto en la ley, que le concede al empleador un término perentorio para realizar el depósito en el fondo administrador al que esté afiliado el empleado y la omisión en el cumplimiento de ese término no puede redundar en la afectación de los derechos del empleado.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que como la relación laboral permanece vigente, por lo menos hasta el momento en que se



radicó la demanda y que no hubo solución de continuidad con ocasión de la expedición del Acuerdo No. 021 del 28 de noviembre de 2001, que dotó de autonomía administrativa y financiera a la personería municipal de El Contadero (Nariño), las cesantías tienen el carácter imprescriptible<sup>29</sup> y, por ende, la administración municipal está en la obligación de reconocerlas<sup>30</sup>.

Razón por la cual y **teniendo en cuenta que, dentro del material probatorio, no se observan las consignaciones del auxilio de cesantías al fondo escogido por la demandante**, tal y como lo certificó la misma entidad demandada a folio 109 del expediente, **el ente territorial está en la obligación de efectuar dicho reconocimiento y hacer las consignaciones al fondo respectivo, por lo que en ese sentido le asiste razón al a quo, al acceder al reconocimiento y pago del auxilio de cesantías del 23 de julio de 1996 al 2 de noviembre de 2001.**

De acuerdo con lo anterior, es evidente que el Municipio de El Contadero sí **incurrió en mora** en la consignación de las cesantías generadas a favor de la demandante para los años 1996 a 2001, toda vez que, en aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se debieron consignar, a más tardar, el 14 de febrero del año siguiente a su causación.

Tal como se indicó en la parte motiva, no se requiere acreditar la mala fe para condenar al pago de la sanción moratoria, por lo que la misma es procedente sin necesidad de un análisis de la conducta subjetiva de la entidad.

#### **.- De la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria. Prescripción.**

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 25 de agosto de 2016, CE-SUJ004 de 2016, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>30</sup> Consejo De Estado- Sala de Lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección A- Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas- sentencia del once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021), radicación número: 08001-23-33-000-2015-00749-01(4774-18).



Como se indicó en el acápite del marco normativo y jurisprudencial, la sección segunda acogió la tesis de la prescripción en asuntos relativos a sanción moratoria con fundamento en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.

En ese orden, atendiendo las reglas jurisprudenciales fijadas en la sentencia de unificación de 6 de agosto de 2020, la demandante disponía de 3 años para reclamarlas, y ésta presentó la reclamación de la sanción moratoria en sede administrativa el 15 de agosto de 2012<sup>31</sup>, de modo que se configuró la prescripción extintiva de la aludida sanción, según se ilustra a continuación:

Período de cesantías	Fecha límite en que se debió consignar la prestación social	Fechas entre las cuales corrió la sanción moratoria	Fecha en la que se configuró el fenómeno de la prescripción
1996	14 de febrero de 1997	15 de febrero de 1997 a 15 de febrero de 2000	16 de febrero de 2000
1997	14 de febrero de 1998	15 de febrero de 1998 a 15 de febrero de 2001	16 de febrero de 2001
1998	14 de febrero de 1999	15 de febrero de 1999 a 15 de febrero de 2002	16 de febrero de 2002
1999	14 de febrero de 2000	15 de febrero de 2000 a 15 de febrero de 2003	16 de febrero de 2003
2000	14 de febrero de 2001	15 de febrero de 2001 a 15 de febrero de 2004	16 de febrero de 2004
2001	14 de febrero de 2002	15 de febrero de 2002 a 15 de febrero de 2005	16 de febrero de 2005

Es preciso recordar que la regla fijada en la sentencia de unificación de 6 de agosto de 2020 establece que «(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

<sup>31</sup> Folios 117-119.



los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva»<sup>32</sup>.

En el presente caso se muestra evidente la configuración del medio exceptivo de prescripción, toda vez que la obligación se hizo exigible a partir del momento en que se generó el incumplimiento, es decir, desde el día siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago -15 de febrero del año siguiente al de la causación del auxilio- y la señora Vallejo dejó transcurrir un lapso superior a tres años sin realizar la reclamación administrativa de la sanción moratoria.

En consecuencia, se **modificará** la sentencia de 30 de mayo de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño en la medida que solo resulta procedente acceder a la **pretensión de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías** por el periodo comprendido entre el 23 de julio de 1996 y el 02 de noviembre de 2001, y no a la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, pues respecto de esta última se configuró el medio exceptivo de prescripción extintiva.

En atención a lo expuesto, la sala declarará la nulidad parcial de los actos demandados Resolución No. 0377 de 5 de septiembre de 2012 y del oficio **No 184 del 30 de octubre de 2012**, proferidos por el alcalde Municipal de Contadero (Nariño), en cuanto a través de los mismos, la entidad accionada negó el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías durante el periodo comprendido entre el 23 de julio de 1996 y el 02 de noviembre de 2001, a favor de la señora Arcelly Elizabeth Vallejo Vallejo, identificada con C.C. No. 27.160.508, con fundamento en las razones expuestas.

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación de 6 de agosto de 2020, expediente 0833 - 2016; CE-SUJ-SII-022-2020.



En este punto se aclara que, aunque el a quo se declaró inhibido frente a la pretensión de nulidad del **Oficio No. 184 de fecha 30 de octubre de 2012**, expedido por la Alcaldía Municipal de El Contadero, en criterio de la Sala, este sí tiene carácter decisorio, en la medida que dio respuesta a la petición<sup>33</sup> de pago del auxilio de cesantías, expresando, entre otras razones, que las mismas se encontraban prescritas por haber transcurrido más de 3 años desde cuando se hicieron exigibles, lo cual, como quedó consignado en acápites anteriores, no corresponde a lo probado en el proceso, toda vez que mientras el vínculo laboral de la demandante se encuentre vigente, no hay lugar a la prescripción de las cesantías anualizadas.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento, se ordenará el reconocimiento del auxilio de cesantías deprecado por la demandante durante el periodo comprendido entre el 23 de julio de 1996 y el 02 de noviembre de 2001, las cuales serán depositadas por el ente territorial en el fondo al que se encuentra afiliada. Las sumas a reconocer serán debidamente actualizadas en su valor, de acuerdo con el índice de precios al consumidor.

## 5. Condena en costas

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos del proceso, que incluye los honorarios de abogado o agencias del derecho, los llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y de secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación.

<sup>33</sup> Folios 26- 27 del expediente.



Conforme a las anteriores reglas, de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 1, 5 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, no se condenará en costas de segunda instancia al MUNICIPIO DE EL CONTADERO debido a que la demanda solo prosperó de manera parcial.

## **6. Reconocimiento de personería.**

A folio 346 a 350 del proceso obra memorial de la entidad demandada por el cual otorga poder a la abogada Diana Aydee Onofre Meza, portadora de la tarjeta profesional 70.323 del C.S. de la J., por lo que se le reconocerá personería conforme al mandato conferido.

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:**

**MODIFICAR** la sentencia de 30 de mayo de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, la cual quedará así:

**PRIMERO:** DECLARAR PROBADA parcialmente la excepción de prescripción formulada por el apoderado de la entidad demandada en lo concerniente a la pretensión de pago de la sanción moratoria por no consignación oportuna del auxilio de cesantías del periodo comprendido entre el 23 de julio de 1996 al 02 de noviembre de 2001, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución No. 0377 de 5 de septiembre de 2012 y del oficio **No 184 del 30 de octubre de 2012**, proferidos por el alcalde Municipal de Contadero



(Nariño), en cuanto a través de los mismos se negó el reconocimiento del **auxilio de cesantías** durante el periodo comprendido entre el 23 de julio de 1996 y el 02 de noviembre de 2001, a favor de la señora Aracely Elisabeth Vallejo Vallejo, identificada con C.C. No. 27.160.508, con fundamento en las razones expuestas.

**TERCERO:** En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** al MUNICIPIO DE EL CONTADERO a reconocer y pagar el **auxilio de cesantías** durante el periodo comprendido entre el 23 de julio de 1996 al 2 de noviembre de 2001, teniendo en cuenta los salarios devengados por la actora en ese periodo, de conformidad con lo estipulado en el régimen anualizado al que pertenece la señora Aracely Elisabeth Vallejo Vallejo, las cuales serán consignadas en el Fondo de Cesantías al que se encuentra afiliada. Las sumas por reconocer serán debidamente actualizadas en su valor, de acuerdo con el índice de precios al consumidor.

**CUARTO: NEGAR** las restantes pretensiones de la demanda, con fundamento en las razones expuestas.

**QUINTO:** **ORDENAR** el cumplimiento de esta sentencia en los términos de los artículos 192, 194 y 195 del CPACA, en cuanto fueren aplicables.

**SEXTO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**SEPTIMO. RECONOCER** personería a la abogada Diana Aydee Onofre Meza portadora de la tarjeta profesional 70.323 del C.S. de la J., como apoderada del Municipio de El Contadero (Nariño), conforme al memorial obrante a folios 346-350.



Radicado: 52001 2333 000 2013 00218 01  
Número interno: 4327-2014  
Demandante: Aracely Elisabeth Vallejo Vallejo

**OCTAVO.** En firme esta decisión devuélvase el expediente al Tribunal de origen previas las anotaciones pertinentes en el programa "SAMAI".

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**  
Firmado Electrónicamente

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**      **RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**  
Firmado Electrónicamente      Firmado Electrónicamente

Esta providencia fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando con su celular el código QR que aparece a la derecha, o ingresando a la dirección <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080> , en donde debe colocarse el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

