



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Acción : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 08001-23-31-000-2011-00718-01 (2800-2015)
Demandante : **Yéxica Patricia Africano Navarro**
Demandado : Municipio de Soledad (Atlántico)
Tema : Sanción moratoria por pago tardío de las cesantías anualizadas

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 29 de agosto de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 La acción (ff. 1 a 11). La señora Yéxica Patricia Africano Navarro, a través de apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar acción de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (CCA), contra el municipio de Soledad (Atlántico), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad del oficio STH 990/10 sin fecha, recibido el 14 de enero de 2011, por medio del cual la administración municipal de Soledad le negó el reconocimiento de la sanción moratoria por la consignación tardía de sus cesantías anualizadas.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se condene al pago de «[...] *la sanción moratoria contemplada en el conjunto normativo [...] Ley 344 de 1996, [...] reglamentada por el Decreto 1582 de 1998 [...] que remite a las normas de los artículos 99 a 104 de la Ley 50 de 1990, desde la omisión de consignación del auxilio de cesantías correspondiente a la anualidad de 2002, hasta la fecha en que se produzca la consignación del auxilio de esta anualidad y de los demás auxilios de cesantías posteriores que se han dejado de consignar en forma oportuna, que van desde la anualidad de 2002 [...], hasta el auxilio de cesantías correspondiente a la anualidad de 2008, inclusive*», valores que deberán ser actualizados conforme al índice de precios al consumidor (IPC).



1.3 Fundamentos fácticos. Relata la demandante que «[...] *labora en el MUNICIPIO DE SOLEDAD ATLÁNTICO (ALCALDÍA [...] DE SOLEDAD), en el cargo denominado: SECRETARIA– CÓDIGO 440, GRADO 02, adscrito a la Planta Global de la Administración Central de Soledad, desde el día 6 de [j]ulio [...] de 1995 y a la fecha presente [...]».*

Aduce que el demandado «[...] *no consignó a tiempo, ni en forma oportuna, ni dentro del plazo fijado y establecido en [...] la Ley 344 de 1996 [...], [sus] auxilios de cesantías [...]» correspondientes a los años 2002 a 2008, es decir, «[...] no fueron consignados a más tardar hasta el día 14 de [f]ebrero del año siguiente al que se causa[ron] [...]»*, por lo que aquel le debe reconocer la respectiva sanción moratoria, consistente en un día de salario por cada día de retardo.

Que por lo anterior, el 19 de noviembre de 2010 pidió del municipio de Soledad «[...] *el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no CONSIGNACIÓN oportuna de los [mencionados] auxilios de cesantías anualizados [...], solicitud que fue respondida [...]»*, a través de oficio STH 990/10 sin fecha, recibido el 14 de enero de 2011, en el sentido de negarla.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por el acto administrativo demandado los artículos 13, 29, 53 y 209 de la Constitución Política; 99 (numeral 3) de la Ley 50 de 1990; 21 del Decreto 1063 de 1991; 13 de la Ley 344 de 1996; 1.º del Decreto 1582 de 1998; 20 (numeral 3) del Código de Procedimiento Civil; y 85 y 137 a 139 del CCA.

Arguye que el demandado «[...] *al no consignar las cesantías al fondo, se encuentra incurso de una violación flagrante [...]»* de las normas referidas en el anterior párrafo, y «[...] *de manera directa el Decreto 1582 de 1998 que reglamentó el art[í]culo 13 de la Ley 344 de 1996, al no efectuar oportunamente las consignaciones de [sus] cesantías [...], en el fondo respectivo, y en el termino [sic] señalado y concedido por dicha norma, [...] conducta omisiva [...] que es causante de NULIDAD del acto administrativo producido por el MUNICIPIO DE SOLEDAD, el cual va en detrimento de los derechos [de la] trabajador[a] y servidor[a] públic[a] titular de [e]stos [...]».*

1.5 Contestación de la demanda (ff. 116 a 120). El municipio de Soledad (Atlántico), a través de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en relación con los hechos dice que algunos no son ciertos y otros no le constan. De igual modo, opuso las excepciones de prescripción y caducidad.



1.6 Providencia apelada (ff. 209 a 225). El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante sentencia de 29 de agosto de 2014, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda (sin condena en costas), al considerar que, respecto de la excepción de prescripción, el 19 de noviembre de 2010 la actora solicitó la sanción moratoria por la consignación tardía de sus cesantías correspondientes a los años 2002 a 2008, por lo que *«[...] si se toma como base [dicha] fecha [...] y se cuenta de manera retrospectiva 3 años, tenemos que la prescripción operaría el 19 de noviembre de 2007; de modo que si llegaren a prosperar las pretensiones de la demanda, estarían prescritos los montos que se causaron con anterioridad a esta última fecha»*.

Que *«[...] si bien la actora se vinculó al [m]unicipio de Soledad el 6 de julio de 1995, y aunque no esté probado que hubiere solicitado a la entidad accionada acogerse al régimen anualizado, con la afiliación al Fondo de Cesantías Colfondos el 12 de agosto de 2002, con fundamento en la Ley 50 de 1990, se presume que [...] se acogió a esa decisión. Por tanto, era el [m]unicipio quien tenía la obligación de consignar en el fondo elegido por ella las cesantías por las anualidades hoy reclamadas (2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008) antes del 15 de febrero siguiente»*; no obstante, *«[...] aunque [el accionado] [...] realizó el pago por concepto de cesantías [...], correspondiente a los años 2002 al 2008 el 29 de junio de 2010, esto no disuelve o enerva la mora en que incurrió la administración por la no consignación oportuna [...]»*.

Concluye que hay mérito para que las pretensiones prosperen y se condene al demandado al pago de la sanción moratoria, *«[...] en lo equivalente a un (1) días de salario básico por cada día de retardo así: del 19 de noviembre de 2007 (por la ocurrencia del fenómeno de la prescripción) al 14 de febrero de 2008, con el salario básico del 2006; del 15 de febrero de 2008 al 14 de febrero de 2009, con el salario básico del 2007 y del 15 de febrero de 2009 hasta el 28 de junio de 2010 (día anterior a la fecha en que fueron canceladas las cesantías), con el salario del 2008, sin que haya lugar a tantas sanciones como anualidades en mora»*.

1.7 Recurso de apelación (ff. 227 a 236). Inconforme con la anterior sentencia, la demandante, mediante apoderado, interpuso recurso de apelación (parcial), al estimar que *«[...] el término de prescripción empieza a contarse a partir del día siguiente de finalizada la relación laboral»*, por ende, dicho término aún no ha comenzado a correr, comoquiera que aún se encuentra vinculada como empleada del municipio de Soledad.



II. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación interpuesto por la actora fue concedido mediante proveído de 20 de febrero de 2015¹ (ff. 332 a 334) y admitido por esta Corporación a través de auto de 25 de septiembre siguiente (f. 338), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento del artículo 212 del CCA.

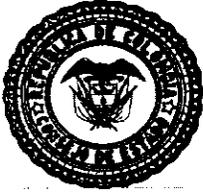
2.1 Alegatos de conclusión. Admitida la alzada, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, por medio de auto de 4 de febrero de 2016 (f. 340), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara.

2.1.1 Parte actora (ff. 378 a 383). Reitera los argumentos expuestos en el escrito de alzada y agrega que «[...] *el Consejo de Estado sigue reiterando en fallos recientes que mientras esté vigente el vínculo laboral no se puede hablar de prescripción de las cesantías, ni de sus derechos accesorios, como lo es entre otros, la sanción moratoria por la no consignación oportuna de cesantías de parte del empleador al fondo de cesantías respectivo. Se concluye entonces que para efecto de contabilizarse el término de la prescripción de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, debe tenerse como inicio del conteo el momento de la terminación de la vinculación laboral, que es cuando verdaderamente se causa o se hace exigible la prestación social [...]*».

2.1.2 Parte demandada (ff. 413 a 420). Expone que no debió aplicarse el régimen contenido en la Ley 344 de 1996, porque la actora inició su vinculación el 6 de julio de 1995 cuando estaba en vigor el sistema de cesantías retroactivas, en la medida en que no probó haber presentado la solicitud al empleador respecto del cambio de régimen. También considera que debió declararse probada la excepción de caducidad de la acción y, en caso de mantenerse sobre el presunto derecho de la accionante, debe declararse que ha operado la prescripción.

2.1.3 Ministerio Público (ff. 422 a 425). El señor procurador segundo delegado ante esta Corporación presentó concepto en el que solicita que la sentencia recurrida sea confirmada, habida cuenta de que «[l]as pruebas allegadas al expediente demuestran que la demandante ingresó al servicio del Municipio de Soledad el 6 de julio de 1995, por lo que tiene derecho a que su situación se

¹ En esta providencia también se declaró desierto el recurso de apelación impetrado por la parte demandada, debido a su inasistencia a la audiencia de conciliación, en virtud de lo previsto en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010.



*resuelva con base en el régimen retroactivo de cesantías, en tanto se vinculó a su servicio con anterioridad a la vigencia de la Ley 344 de 1996 (31 de diciembre de 1996)», por ende, «[s]i bien [...] el 12 de agosto de 2002 [ella] [...] fue afiliada al fondo de cesantías Colfondos, no puede evidenciarse de las demás pruebas allegadas al proceso, que existió de su parte una declaración expresa de cambiar su régimen de cesantías», por lo que esa vinculación «[...] obedeció a un simple cambio de administrador, que no lleva a cambiar su régimen de cesantías [...]». No obstante, al tratarse de apelante única, debe aplicarse al principio de la *non reformatio in pejus*.*

III. CONSIDERACIONES.

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 129 del CCA, esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

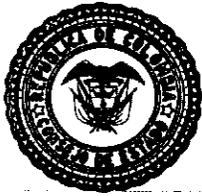
3.2 Problema jurídico. De acuerdo con el escrito de apelación, se contrae a determinar si se configura el fenómeno de la prescripción sobre el reconocimiento de la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por el no pago de las cesantías correspondientes a los años 2002 a 2008, a pesar de que la accionante no se ha desvinculado del municipio de Soledad (Atlántico).

3.3 Marco jurídico. En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

Las cesantías comportan una prestación social a favor del trabajador que debe pagar el empleador como contraprestación por las actividades que realiza, con la finalidad de que las utilice para satisfacer sus necesidades en el evento en que cese su vinculación laboral.

La letra f) del artículo 12 de la Ley 6.^a de 1945² estipula que el monto de esta prerrogativa es equivalente a un mes de salario por cada año de servicios o proporcionalmente al lapso laborado. Además, la mencionada norma dispone que solo hay lugar a pagarla una vez culmine la relación laboral, por lo que esta forma de reconocimiento recibió el nombre de régimen de cesantías retroactivo.

² «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo».



El artículo 1.º de la Ley 65 de 1946³ extendió dicha garantía a los trabajadores del orden territorial, entre otros, en los siguientes términos:

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 1 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 [...].

La norma en cita la reprodujo el Decreto 1160 de 1947⁴ con la aclaración de que el monto de la prestación era equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente al tiempo laborado, si era inferior a ese lapso.

Con la expedición del Decreto 3118 de 1968 se creó el Fondo Nacional del Ahorro como un establecimiento público adscrito al entonces Ministerio de Desarrollo Económico, constituido por las cesantías de los trabajadores oficiales y empleados públicos, cuyo objeto, entre otros, era garantizar el pago oportuno del aludido derecho laboral. En esta norma se individualizó las entidades públicas que debían realizar la liquidación anual del emolumento, así:

Artículo 27. Liquidaciones anuales. Cada año calendario contado a partir del 1º de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados.

La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

El citado precepto no era aplicable a los servidores públicos del orden territorial, quienes se encontraban sujetos al régimen de cesantías dispuesto en las Leyes 6.ª de 1945 y 65 de 1946, esto es, al retroactivo.

Por otra parte, la Ley 50 de 1990⁵ cambió el régimen de cesantías en el sector privado al anualizado, cuyas características fueron explicadas en su artículo 99:

³ «Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras».

⁴ «Sobre auxilio de cesantía».

⁵ «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones».



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 el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.

El artículo 13 de la Ley 344 de 1996⁶ extendió el régimen de cesantías fijado en la Ley 50 de 1990 a los servidores públicos vinculados con posterioridad a su entrada en vigor (31 de diciembre de 1996), en los siguientes términos:

Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

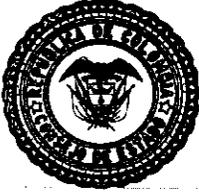
a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuar en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

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.

El artículo 1.º del Decreto 1582 de 1998⁷ amplió el régimen de cesantías de que trata la Ley 50 de 1990 (anualizado) a los servidores públicos del orden territorial, así:

⁶ «Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones».

⁷ «Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia».



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.

Visto lo anterior, coexisten dos regímenes de cesantías, las retroactivas que son dables para quienes se vincularon a la administración pública hasta el 30 de diciembre de 1996 y las anualizadas creadas por la Ley 50 de 1990, inicialmente para el sector privado y que la Ley 344 de 1996 extendió a los servidores públicos vinculados con posterioridad a su entrada en vigor (31 de diciembre de 1996).

Conforme la normativa transcrita se tiene entonces que los empleados que se vincularon a partir del 31 de diciembre de 1996 les es aplicable el régimen de cesantías anualizadas regulado por la Ley 50 de 1990, que dispone la realización de la liquidación anual de dicha prestación social, suma que deberá ser consignada en el respectivo fondo de cesantía, con anterioridad al 15 de febrero del año siguiente, so pena de que el empleador sea sancionado al pago de un día de salario por cada día de retardo.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 3 del Decreto 1582 de 1998 previó la posibilidad para los servidores públicos vinculados con anterioridad a la Ley 344 de 1996 que gocen del régimen de retroactividad, acogerse al de cesantías allí previsto.

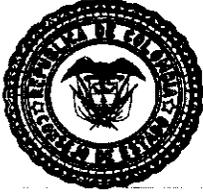
Por otra parte, en lo atañadero a la prescripción de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, la sección segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016⁸, precisó:

i. Sobre las cesantías

[...]

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

⁸ Expediente 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16, C. P. Luis Rafael Vergara Quintero.



término no puede redundar en la afectación de los derechos del empleado.

No obstante, cuando se trata de la consignación de las cesantías definitivas, si la mora no se produce por negligencia del empleador, sino por una causa atribuible al empleado, sí procede el fenómeno prescriptivo, pues en tal caso, la omisión de este último en cumplir los requerimientos que el empleador hace para disponer su pago, no puede constituir un beneficio a su favor.

En los anteriores términos se precisa que las cesantías anualizadas no están sometidas al fenómeno prescriptivo, mientras que las definitivas sí están sujetas a ese fenómeno.

2. Sobre la indemnización moratoria

[...]

Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación “cesantías”.

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

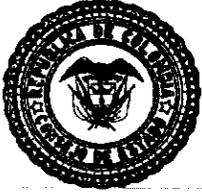
Como hacen parte del derecho sancionador⁹ y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

[...]

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de

⁹ «En sentencia C-448 de 1996, la Corte Constitucional consideró que esta sanción “busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora»



1969¹⁰, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990.

[...]

El segundo supuesto planteado, tiene mayor acogida en la Sala, considerando que si bien es cierto las cesantías anualizadas se causan con corte a 31 de diciembre de cada año y se liquidan con base en el salario devengado en ese año, también lo es que la obligación de consignación en el fondo administrador de cesantías está dispuesta por el legislador, para antes del 15 de febrero del año siguiente, y la mora como tal, se produce ante el desconocimiento de esa fecha, por ende, si a partir de allí surge la obligación denominada “indemnización por mora”, es el salario que el empleado devenga al momento en que surge la mora, el que ha de tenerse como base para la liquidación de la indemnización.

Precisado lo anterior, y como quiera que hay eventos en que la mora se extiende por más de un año y se produce por periodos sucesivos, es imperioso hacer una excepción a la regla planteada, no sin antes advertir que en el evento en que el empleador se retrase en la consignación de diferentes periodos de cesantías anualizadas, en forma sucesiva e incluso concurrente, **no corre en forma independiente un día de salario por cada día de mora por cada uno de los periodos de cesantías debidos**, sino que en el supuesto en que se produzca tal acumulación de periodos anuales de cesantías debidas, corre una única sanción que va desde el primer día de mora que se causó respecto del primer periodo, hasta aquél en que se produzca el pago de la prestación, o el retiro del servicio, atendiendo los parámetros dados en los acápites previos.

[...]

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

¹⁰ «Normas aplicadas para efecto de prescripción, entre otras en sentencias de 21 de noviembre de 2013, Consejera ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez (E), radicación número: 08001-23-31-000-2011-00254-01(0800-13) y de 17 de abril de 2013, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación número: 08001-23-31-000-2007-00210-01(2664-11)».



ejemplo:

Un empleado a quien se le liquidan las cesantías por el año 2004, su empleador tiene la obligación de consignarlas antes del 15 de febrero del año 2005; sin embargo, transcurre todo el año 2005 y no realiza la consignación debida. Con corte a 31 de diciembre de 2005 realiza la liquidación de las cesantías por este último año, las cuales debe consignar antes del 15 de febrero del año 2006, sin embargo, tampoco realiza la consignación y de igual manera omite tal obligación en los años sucesivos.

En el ejemplo planteado, la indemnización moratoria por el periodo comprendido entre el 15 de febrero de 2005 y el 14 de febrero de 2006, se liquida con el salario recibido por el empleado en el año 2005 -que percibía al momento en que se causó la mora-; la sanción moratoria concurrente, que surge desde el 15 de febrero de 2006 y hasta el 14 de febrero de 2007 se liquida con el salario que recibía el empleado en 2006 y así sucesivamente.

En este orden de ideas, por omitir consignar las cesantías en los términos previstos en el régimen anualizado, el empleador, como se dijo, tendría que pagar la sanción moratoria dispuesta en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, esto es, un día de salario por cada retardo, la cual puede verse afectada por la prescripción de no ser reclamada dentro de los tres años siguientes a que se origine.

3.4 Caso concreto. A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

a) Escrito de 19 de noviembre de 2010 (f. 17), mediante el cual la actora pidió del municipio demandado el pago de «[...] *la indemnización o sanción moratoria por el no giro oportuno de [sus] cesantías al fondo que [se] encontraba afiliad[a] durante los años de 1995 hasta 2008 [...], hasta el día en que se efectúe la consignación de dichas cesantías [...]*». No obstante, se advierte que las pretensiones de la demanda se contraen a las anualidades de 2002 a 2008.

b) Oficio STH 990/10 sin fecha, recibido el 14 de enero de 2011 (ff. 19 a 24), a través del cual el ente territorial accionado le negó a la demandante la reclamación relacionada en la letra anterior, al considerar que las sanciones



moratorias que se reclaman se encuentran parcialmente prescritas; sin embargo, las que están vigentes, debieron ser solicitadas «[...] dentro de las instancias de las reuniones preliminares de Determinación de Acreencias y Derecho de Voto [...]», en razón a que está sometido a un procedimiento de reestructuración de pasivos.

c) Documento de 9 de junio de 2011 (f. 25), expedido por el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos SA, en el que consta que la trabajadora «[...] se encuentra afiliado(a) [a ese] FONDO DE CESANTÍAS [...] desde el 12 de agosto de 2002».

d) Constancia de 10 de mayo de 2013 (f. 156), por medio de la cual la tesorera del municipio de Soledad da cuenta de que «[r]evisado el Software contable, presupuestal y de tesorería de la Secretaría de Hacienda Municipal de Soledad LENIX, vigencia 2001-2003 y SIAFFE vigencias 2004-2008, **NO SE REGISTRA** pago alguno al Fondo Administrador de Cesantías en que se encuentra afiliad[a] [...]» la actora.

e) Certificación de 29 de abril de 2013 (f. 42), suscrita por el secretario de talento humano de la alcaldía de Soledad, en la que consta que la actora labora con ese municipio en el cargo de secretaria, código 440, grado 02, desde el 21 de julio de 1992 hasta la fecha. Lo anterior, a pesar de que en la demanda se mencionó que su vinculación data del 6 de julio de 1995.

De las pruebas relacionadas, se colige que la actora (i) labora para el municipio de Soledad (Atlántico) desde el 21 de julio de 1992, según la certificación de talento humano allegada al expediente; (ii) se afilió para cesantías desde el 12 de agosto de 2002 al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos SA; (iii) el 19 de noviembre de 2010 deprecó de la Administración el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías correspondientes a los años de 2002 a 2008, hasta cuando efectivamente se consignen, lo cual le fue negado con oficio STH 990/10 sin fecha, recibido el 14 de enero de 2011; y (iv) no le han sido consignadas las cesantías correspondientes a los años 2002 a 2008.

Visto lo anterior, se puede establecer que la administración municipal de Soledad (Atlántico) ha incumplido la obligación de consignar anualmente las cesantías causadas a favor de la demandante por los años 2002 a 2008, por lo que se concluye que a partir del 15 de febrero de 2003 se generó a favor de ella la indemnización por la mora reclamada.



Ahora bien, respecto de la no aplicación de la prescripción de los salarios moratorios, en consideración a que la actora aún presta sus servicios al municipio de Soledad (Atlántico), como se planteó en el problema jurídico, aclara la Sala que esta sección, en la precitada sentencia de unificación, expresó que son las cesantías anualizadas las que no están sometidas al fenómeno prescriptivo, en razón a que el incumplimiento del empleador de consignarlas dentro del término estipulado en la ley no puede afectar los derechos del trabajador; cosa distinta lo que ocurre con la sanción moratoria que por formar parte del derecho sancionador y al no poder existir sanción imprescriptible, se debe dar aplicación al término previsto en artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral (CPL), que contempla: «*Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible*», por lo que no tiene asidero jurídico el argumento de la demandante en ese sentido, para reconocerle la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías por todo el tiempo deprecado.

Por consiguiente, como la reclamación de la sanción moratoria solo se efectuó hasta el 19 de noviembre de 2010, se entiende que la reclamación no fue oportuna, por ende, deben declararse prescritas las porciones de sanción causadas con 3 años de anterioridad, o sea, el período comprendido entre el 2002 y el 19 de noviembre de 2007.

Por lo tanto, como la sanción moratoria respecto de las cesantías del año 2006 va desde el 15 de febrero de 2007 hasta el 14 de febrero de 2008 y si bien se encuentra parcialmente prescrita (19 de noviembre de 2007), la porción se debe pagar con el salario devengado en el año en que se produzca la mora, es decir, el recibido en el año 2007, y en lo que atañe a la sanción frente a las cesantías de los años 2007 y 2008 estas surgen a partir del 15 de febrero de 2008 y 15 de febrero de 2009, en su orden, y se liquidan con el salario recibido en las anualidades en que se causó la mora, lo que corresponde efectivamente a la decisión adoptada por el *a quo*, que será confirmada.

Por último, se advierte que el demandado presentó recurso de apelación, pero fue declarado desierto; en tal sentido, los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión de segunda instancia están por fuera de la alzada de la actora, que fue concedida y, por ende, no serán objeto de pronunciamiento por esta Sala, por cuanto la oportunidad para exponerlos era con la impugnación que no prosperó, pues de lo contrario se desconocería el debido proceso a la actora y el principio de la *non reformatio in pejus*.



Con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, que accedió de manera parcial a las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el Ministerio Público,

FALLA:

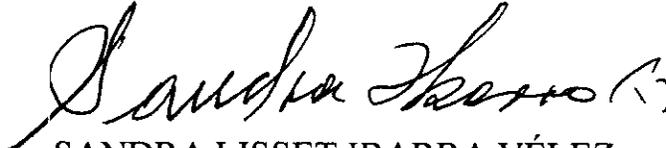
1.º Confirmase la sentencia proferida el 29 de agosto de 2014 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió de manera parcial a las pretensiones de la demanda incoada por la señora Yéxica Patricia Africano Navarro contra el municipio de Soledad, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

2.º Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.


CARMELO PERDOMO CUÉTER


SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
ACLARO


CÉSAR PALOMINO CORTÉS