



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

CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 76001 23 33 000 2013 00758 01 (5969-19)
Demandante: Sandra Castro Valencia
Demandado: Distrito de Buenaventura (Valle del Cauca)

Temas: Cesantías y sanción moratoria

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes demandante y demandada, contra la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2018, por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la señora Sandra Castro Valencia, por conducto de apoderado, formuló demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en orden a que se declare la nulidad de las Resoluciones 1503 del 27 de agosto de 2012 y 2020 del 9 de noviembre de 2012, expedidas por el alcalde de Buenaventura, mediante las cuales negó el reconocimiento y pago de las



Radicado: 76001 23 33 000 2013 00758 01 (5969-19)
Demandante: Sandra Castro Valencia

cesantías, intereses y sanción moratoria.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó reconocer y pagar las cesantías, intereses y sanción moratoria, producto del pago inoportuno de la prestación; indexar la condena, reconocer intereses moratorios e imponer costas a la entidad demandada.

1.1.2. Hechos

Los hechos que fundamentaron las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

(i) A través del Decreto 263 del 31 de diciembre de 2007, emanado de la Alcaldía de Buenaventura se dispuso la desvinculación de todos los docentes, entre los que se encontraba la demandante, quien, hasta esa fecha, desempeñó su cargo adscrita a la Secretaría de Educación de Buenaventura.

(ii) Como consecuencia de la terminación de la relación laboral, la señora Castro Valencia radicó solicitud dirigida a la administración distrital orientada al reconocimiento y pago de todas las acreencias dejadas de recibir durante el tiempo en que estuvo vinculada a la Secretaría de Educación, comoquiera que esta nunca la afilió al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, pese a que el inicio de sus labores ocurrió el 25 de marzo de 2003.

(iii) La Alcaldía de Buenaventura dio respuesta a la anterior petición, a través de la Resolución 1503 del 27 de agosto de 2012, mediante la cual negó los derechos reclamados, pues, en sentir de la entidad, se generó la prescripción. Tal decisión fue confirmada, a través de la Resolución 2020 del 9 de noviembre de 2012, al resolver el recurso de reposición interpuesto en contra de la primera.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación



Radicado: 76001 23 33 000 2013 00758 01 (5969-19)
Demandante: Sandra Castro Valencia

Como tales, se señalaron los artículos 99, numeral 3, de la Ley 50 de 1990; 5 de la Ley 1071 de 2006; 25 y 53 de la Constitución Política; y 2 de la Ley 244 de 1995.

Al desarrollar el concepto de violación, el apoderado de la demandante expuso los argumentos que se relacionan a continuación:

(i) Nuestro ordenamiento jurídico consagra unas garantías laborales y prevé obligaciones a cargo de empleadores y trabajadores. Unas de las establecidas para aquellos, son el pago oportuno y el reajuste periódico de las prestaciones legales y convencionales, de manera que si se incumplen, se causan sanciones en su contra.

(ii) En el *sub lite*, la Alcaldía de Buenaventura desconoció flagrantemente el numeral 9, del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 que estableció la obligación legal de consignar anualmente las cesantías a sus empleados, a más tardar el 15 de febrero de cada anualidad, razón por la cual se generó la sanción allí establecida, así como aquella prevista en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, por no haber reconocido y pagado, en su oportunidad, las cesantías definitivas, producto de la terminación de la relación laboral.

(iii) Con fundamento en lo anterior, los actos acusados están afectados por falta de motivación, pues la prescripción que allí se aduce no aplica en el caso de la demandante, porque hasta el 31 de diciembre de 2007 estuvo vigente la relación laboral y como la petición en sede administrativa se radicó el 30 de diciembre de 2010, ello interrumpió la configuración del fenómeno extintivo.

(iv) La situación fáctica narrada permite inferir que la administración incurrió sistemáticamente, en desconocimiento de las normas que debía aplicar, en primer lugar, para el reconocimiento y pago de las cesantías anuales y, con posterioridad, para las definitivas y ello la hace acreedora de la sanción moratoria pretendida.

1.2. Contestación de la demanda



Radicado: 76001 23 33 000 2013 00758 01 (5969-19)
Demandante: Sandra Castro Valencia

El Distrito de Buenaventura contestó la demanda,¹ y se opuso a la prosperidad de sus pretensiones, para tal efecto, invocó los argumentos que se relacionan a continuación:

(i) Debe prosperar la excepción de prescripción en tanto que la controversia versa sobre cesantías causadas en los años 2003 a 2007 junto con la indemnización moratoria; por ende, la petición dirigida a su reconocimiento se debió radicar dentro de los 3 años siguientes a su causación, pero la demandante excedió ese tiempo.

(ii) La entidad territorial carece de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que el pago de las prestaciones que se reclaman corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de manera que debe declararse la excepción respectiva.

(iii) Como las cesantías se consignan en el aludido fondo, cualquier reclamación en torno a ellas se debe formular ante esa entidad y, en ese orden, también debe prosperar la exceptiva de cobro de lo no debido.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante sentencia proferida el 13 de diciembre de 2018,² accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Las razones que lo llevaron a tal conclusión fueron las siguientes:

(i) Dentro de las pruebas aportadas al proceso se observa que la demandante fue desvinculada del servicio el 31 de diciembre de 2007 y aun a pesar de que, en fecha posterior, tomó posesión, nuevamente, del empleo, es evidente que al terminar la relación laboral las cesantías que, en principio, eran anuales, se

¹ Como se dejó constancia en el acta de audiencia inicial, visible en folios 57 a 62.

² Folios 116 a 123.



Radicado: 76001 23 33 000 2013 00758 01 (5969-19)
Demandante: Sandra Castro Valencia

convirtieron en definitivas; sin embargo, en torno a estas no se puede aplicar el fenómeno prescriptivo «al no encontrarse que la omisión en su pago sea por causa de la demandante», de modo que procede ordenarlas en tanto que no hay evidencia en el expediente que permita concluir que se produjo su pago.

(ii) En lo que respecta a la sanción moratoria por la tardanza en el pago de las cesantías definitivas, procede su reconocimiento al vencer los 15 días siguientes a la reclamación y 45 días posteriores, de los cuales disponía la entidad, de acuerdo con la norma, para pagar tal prestación; sin embargo, como las cesantías que se dejaron de pagar son aquellas que, en principio, eran anuales, pero que producto de la terminación de la relación laboral se convirtieron en definitivas, el límite de dicha sanción debe fijarse al momento en que transcurrieron 3 años desde cuando empezó a causarse la penalidad pues su reconocimiento no puede ser ilimitado.

(iii) No procede la indexación de las sumas que resulten por el concepto relacionado en el numeral anterior; sin embargo, ello no implica que se desconozcan los ajustes de valor dispuestos en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

(iv) Se precisa que, en cuanto a la sanción moratoria no se ha generado el fenómeno extintivo, toda vez que «su causación se produjo a partir del 05 de abril de 2011, fecha para la cual la actora ya había elevado la respectiva reclamación (30 de diciembre de 2010)» en vista de que la desvinculación se produjo el 31 de diciembre de 2007.

(v) En lo que respecta a la entidad obligada al cumplimiento de la condena es el Distrito de Buenaventura en el entendido de que el Decreto 3752 de 2003, en su artículo 1.º, párrafo 1, dispone que la falta de afiliación del personal docente a dicho fondo acarrea responsabilidad en la entidad nominadora para el pago de la totalidad de prestaciones que le correspondan. Siendo así, como en el expediente se demostró que dicha afiliación tan solo se produjo el 31 de diciembre de 2007, es evidente que las prestaciones causadas con antelación están a cargo de dicha



Radicado: 76001 23 33 000 2013 00758 01 (5969-19)
Demandante: Sandra Castro Valencia

autoridad territorial.

1.4. El recurso de apelación

1.4.1. La demandante

La señora Sandra Castro Valencia, actuando por intermedio de su apoderado, interpuso y sustentó recurso de apelación³ en los siguientes términos:

(i) De acuerdo con lo previsto en el párrafo del artículo 5.º de la Ley 1071 de 2006 la sanción moratoria se causa hasta que se haga efectivo el pago de las cesantías, de manera que es inexplicable la decisión de limitar su pago, como se hizo en la sentencia recurrida, en tanto que aún no se han cancelado las cesantías de los años 2003 a 2007 y, en ese sentido, se vulnera el equilibrio procesal y la favorabilidad de la aplicación de la ley en los juicios de orden laboral.

(ii) Además, en el numeral 4.º de la parte resolutive de la sentencia recurrida, se negaron las demás pretensiones de la demanda dentro de las cuales está el reconocimiento de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1999, artículo 99, sanción que, de acuerdo con la ley, le correspondía igualmente al ente territorial demandado ante su falta de afiliación de la demandante al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; por lo tanto, debe revocarse lo dispuesto al respecto y reconocer dicha sanción desde el momento de su causación hasta la fecha de terminación de la relación laboral.

1.4.2. La demandada

El Distrito de Buenaventura, por conducto de su apoderada, interpuso recurso de apelación parcial contra la sentencia de primera instancia,⁴ con base en los argumentos que se enuncian a continuación:

³ Folios 309 a 312.

⁴ Folios 313 a 315.



Radicado: 76001 23 33 000 2013 00758 01 (5969-19)
Demandante: Sandra Castro Valencia

(i) La entidad territorial no es responsable del pago de las prestaciones sociales, sino el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, según lo previsto en la Ley 91 de 1989.

(ii) Además, es evidente que, en el caso bajo análisis, se configuró la prescripción, pues los dineros que se pretenden, correspondientes a las cesantías, intereses sobre estas y sanción moratoria, no se reclamaron en su oportunidad, esto es, dentro de los 3 años siguientes a la fecha en que se hicieron exigibles y, por ello, debe prosperar la excepción al respecto, razón que da lugar a revocar el fallo recurrido.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

El Distrito de Buenaventura recorrió el término para alegar⁵ e insistió en los argumentos del recurso. La parte demandada guardó silencio durante esta etapa procesal.⁶

1.6. El Ministerio Público

El agente del Ministerio Público no rindió concepto.⁷

La Sala decide, previas las siguientes

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Se circunscribe a establecer (i) si es viable declarar la prescripción extintiva de las cesantías y sanción moratoria reclamada por la demandante, producto de la

⁵ Índice 13 de la plataforma Samai e informe secretarial visible en el folio 335.

⁶ Folio 335.

⁷ Folio 335.



Radicado: 76001 23 33 000 2013 00758 01 (5969-19)
Demandante: Sandra Castro Valencia

tardanza en el pago de sus cesantías anuales y definitivas; (ii) si **procede reconocer la sanción moratoria de las cesantías anuales de 2003 a 2006 a favor de la demandante desde su causación hasta el momento en que se terminó la relación laboral**; y (iii) si la orden de cumplimiento de la condena debe recaer en la entidad territorial o en el Fondo nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.2. Marco normativo

El artículo 53 de la Constitución Política establece como principios orientadores de las relaciones laborales, el de favorabilidad, según el cual, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, se debe acoger la que resulte más benéfica para el trabajador.

La Ley 6.^a de 1945 «por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo», en el artículo 12, literal f), estableció, a favor de los trabajadores oficiales, el derecho al auxilio de cesantías a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio y, proporcionalmente, por fracciones de año, y el artículo 17, literal a), *ibidem*, consagró que ese auxilio se reconocería a todos los empleados y obreros nacionales de carácter permanente.

El Decreto 1160 de 1947 «sobre auxilio de cesantías», en su artículo 6, señaló que para liquidar las cesantías se toma como base el último sueldo o jornal, salvo que hubiera sufrido modificaciones en los 3 últimos meses, caso en el cual se toma el promedio de lo devengado en los últimos 12 meses o en todo el tiempo servido, si fuere menor a ese lapso.

Por otro lado, el Decreto 3118 de 1968 creó el Fondo Nacional de Ahorro, y dentro de los objetivos que estableció para la administración de sus recursos, fijó los siguientes: «pagar oportunamente el auxilio de cesantía a empleados públicos y trabajadores oficiales»⁸, y «proteger dicho auxilio contra depreciación monetaria»;⁹

⁸ Artículo 2 literal a) del Decreto 3118 de 1968.

⁹ Artículo 2 literal b) del Decreto 3118 de 1968.



Radicado: 76001 23 33 000 2013 00758 01 (5969-19)
Demandante: Sandra Castro Valencia

con tales finalidades, el artículo 3 *ibidem* determinó que las cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado debían ser liquidadas y entregadas al Fondo; asimismo, en su artículo 22 ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social realizar, con corte a 31 de diciembre de 1968, la liquidación de cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales afiliados a ella.

Con lo previsto en los artículos 27, 28 y 33 *ibidem* empezó el llamado «desmonte del régimen de retroactividad de cesantías», pues se dispuso la liquidación anual de esta prestación para los empleados y trabajadores de las entidades aludidas previamente, y la liquidación definitiva por la porción de tiempo laborada durante el año del retiro, así como el reconocimiento de intereses anuales del 9%, a ser liquidados el 31 de diciembre de cada año, sobre el saldo que figure a favor de cada empleado.

El Decreto 432 de 1998 «por el cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones», mantuvo el objetivo de administrar, de manera eficiente, las cesantías¹⁰, y, dentro de sus funciones, las de recaudo y pago de ese auxilio a los afiliados, al igual que la protección contra la pérdida de su valor adquisitivo¹¹. Además, en los artículos 6 y 7 *ibidem*, fijó un monto por concepto de intereses, con el propósito de evitar la pérdida del poder adquisitivo del auxilio de cesantías depositado, y un porcentaje a título de intereses sobre las cesantías.

Más adelante, la Ley 244 de 1995 «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones» en su artículo 1 estableció el término de quince (15) días para que la administración expida el acto de reconocimiento de cesantías definitivas de los servidores públicos, que han de contarse desde la fecha de

¹⁰ Artículo 2 del Decreto 432 de 1998.

¹¹ Artículo 3, literales a), b) y c) del Decreto 432 de 1998.



Radicado: 76001 23 33 000 2013 00758 01 (5969-19)
Demandante: Sandra Castro Valencia

radicación de la solicitud que se haga en tal sentido, en todo caso, determinó que en el evento de que la solicitud esté incompleta, el empleador debe manifestarlo así al peticionario, dentro de los diez días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, y señalar expresamente los requisitos de que carece, de modo que una vez se alleguen, pueda proferir el acto que reconozca la prestación, en el término inicialmente indicado.

El artículo 2 *ibidem* determinó que una vez se encuentre en firme el acto de reconocimiento de cesantías definitivas, la administración cuenta con el término de cuarenta y cinco días hábiles para pagar la prestación, so pena de incurrir en mora y causar a su cargo la sanción indicada en el párrafo, en el equivalente a un día de salario por cada día de retardo, que correrá en forma continua hasta cuando se haga efectivo el pago.

Al respecto, es importante hacer mención de los argumentos que sirvieron de soporte a la exposición de motivos que dio origen a la sanción moratoria consagrada en la aludida ley, en especial, los siguientes:

[...] la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites. Este hecho origina además cierto tipo de favorecimiento y que se modifique el orden de radicación de las solicitudes, prácticamente al mejor postor.

Además de este factor de corruptela y tras la tortuosa espera, cuando al final se paga al trabajador su cesantía, tan sólo se le entrega lo que certificó la entidad patronal meses, y hasta años, atrás, al momento de la liquidación. Ni un peso más. No obstante que la entidad pagadora, los Fondos, durante todo ese tiempo han estado trabajando esos dineros a unos intereses elevados, con beneficio para la institución, pero sin ningún reconocimiento para el trabajador¹².

¹² Gaceta del Congreso año IV – núm. 225 del 5 de agosto de 1995.



Radicado: 76001 23 33 000 2013 00758 01 (5969-19)
Demandante: Sandra Castro Valencia

La Ley 1071 de 2006 adicionó y modificó la Ley 244 de 1995, **en torno al pago de las cesantías definitivas y parciales¹³** de los servidores públicos, en sus artículos 4 y 5 determinó lo siguiente:

Artículo 4°. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.

De conformidad con lo previsto en el artículo 2, los destinatarios de la Ley 1071 de 2006 son:

Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, **empleados y trabajadores del Estado** y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros

¹³ Es importante precisar que se entiende por cesantías parciales aquellas que se requieren a la administración o al fondo administrador de esa prestación con fines de adquirir vivienda o adelantar estudios. El artículo 3 de la Ley 1071 de 2006 al respecto, señaló: «**Artículo 3°. Retiro parcial de cesantías.** Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos: /- 1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente. /- 2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.».



Radicado: 76001 23 33 000 2013 00758 01 (5969-19)
Demandante: Sandra Castro Valencia

de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro. (Se resalta).

Adicional a lo anterior, se debe señalar que la Ley 344 de 1996 «por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones», dio un paso adicional encaminado a ampliar la cobertura del sistema de liquidación anual del auxilio de cesantías para la generalidad de los servidores públicos, al consagrar, en su artículo 13, lo siguiente:

Artículo 13.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, **a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:**

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;
- b) **Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías,** correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen **que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo;** (negrilla de la Sala).

La norma vigente a la fecha de expedición de la previamente citada, que estableció el régimen anual de cesantías, era la Ley 50 de 1990, en cuyo artículo 99 consagró:

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

1. 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.
2. 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.
3. 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.



Radicado: 76001 23 33 000 2013 00758 01 (5969-19)
Demandante: Sandra Castro Valencia

4. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.

De igual manera, es necesario indicar que el Decreto 1582 de 1998 reglamentó los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, y precisó que la norma a la que se debía remitir a efecto de la liquidación anual del auxilio de cesantías de quienes se afilien a fondos privados es la Ley 50 de 1990, en sus artículos 99, 102 y 104, y para liquidar las cesantías de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, la Ley 432 de 1998, en sus artículos 5 y siguientes. Así lo determinó:

Artículo 1º.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998. (Se resalta).

No obstante, para aquellos empleados que venían con una vinculación anterior al 31 de diciembre de 1996, cuando entró a regir la citada Ley 344 de 1996, se les continuaría respetando el régimen de liquidación del auxilio de cesantías consagrado en normas anteriores¹⁴.

Asimismo, es necesario indicar que el Decreto 1252 de 2000 «Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública», determinó lo siguiente:

Artículo 1º.- Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, **que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso.** Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará aun en el evento en que en la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías. Parágrafo. Los fondos o entidades públicas, incluida la Caja Promotora de Vivienda Militar que administran

¹⁴ Es decir, el sistema de liquidación retroactiva, consagrado en Ley 6 de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947.



Radicado: 76001 23 33 000 2013 00758 01 (5969-19)
Demandante: Sandra Castro Valencia

y pagan las cesantías de los servidores a que se refiere este artículo, seguirán haciéndolo. [Se resalta]

Ahora bien, en lo que respecta al personal docente, se debe indicar que el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como «una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital» que estaría a cargo del pago de las prestaciones sociales¹⁵ que se causaran a favor del personal docente **nacional y nacionalizado**, a partir de la promulgación de esa ley.

La aludida norma, en su artículo 1, numeral 3, precisó que los docentes territoriales son aquellos «vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975» y en el artículo 2 *ibidem* estableció lo relativo al reconocimiento de sus prestaciones, en los siguientes términos:

Artículo 2º.- De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

[...]

5.- **Las prestaciones sociales** del personal nacional y nacionalizado **que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley**, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; **pero las entidades territoriales**, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieron sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.

En lo que tiene que ver con las cesantías, su reconocimiento se estableció en el artículo 15 *ibidem*, en los siguientes términos:

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio

¹⁵ De acuerdo con el artículo 5, numeral 1, de la Ley 91 de 1989.



Radicado: 76001 23 33 000 2013 00758 01 (5969-19)
Demandante: Sandra Castro Valencia

equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional. (Resalta la Sala).

Ahora bien, la Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de «los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el previsto para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley».

Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003, determinó:

Artículo 1°.- Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4° y 5° del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.

Parágrafo 1°.- La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar. (Negrilla fuera de texto).

Parágrafo 2°.- Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo



Radicado: 76001 23 33 000 2013 00758 01 (5969-19)
Demandante: Sandra Castro Valencia

Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.

Artículo 5°. Trámite de la afiliación del personal de las entidades territoriales.
Presentada la solicitud de afiliación por parte de la entidad territorial, dentro de los sesenta (60) días siguientes, se adelantará el siguiente procedimiento:

1. Elaboración del cálculo actuarial que determine el total del pasivo prestacional, presentando de manera separada cesantías y pensiones, del personal docente que se pretende afiliar y, por tanto, el valor de la deuda de la entidad territorial con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Tal cálculo será elaborado, con cargo a los recursos del Fondo, por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos y la respectiva entidad territorial de conformidad con los parámetros que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el efecto.

2. Definido el monto total de la deuda, previa revisión del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, este será comunicado a la entidad territorial por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo. Tal comunicado deberá indicar, adicionalmente, el plazo y la forma de pago que deberá ajustarse, en todo caso, a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 549 de 1999. El monto a pagar por vigencia se cubrirá con los recursos que traslade el FONPET al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Si estos recursos no fueren suficientes, la entidad territorial aportará de sus recursos hasta cubrir la totalidad de las obligaciones corrientes que correspondan.

3. El Ministerio de Educación Nacional, en su calidad de fideicomitente de la fiducia mercantil por medio de la cual se administran los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ejercerá la interventoría del mismo.

2.3. Hechos probados

De conformidad con el acervo probatorio, que obra dentro del proceso, se puede establecer lo siguiente:

(i) El 4 de marzo de 2003,¹⁶ la directora del colegio San Vicente, expidió constancia en la que certificó que la demandante laboró en esa institución entre el 7 de enero y el 28 de febrero de 2003, en el cargo de docente.

(ii) El 25 de marzo de 2003,¹⁷ la señora Sandra Castro Valencia tomó posesión del empleo de docente en provisionalidad, producto del nombramiento efectuado a

¹⁶ Folio 106.

¹⁷ Folios 2 y 102 a 105.



Radicado: 76001 23 33 000 2013 00758 01 (5969-19)
Demandante: Sandra Castro Valencia

través del Decreto 2491-1 del 26 de diciembre de 2002. El 15 de enero de 2008,¹⁸ tomó posesión del cargo de docente, en periodo de prueba, con ocasión del nombramiento efectuado mediante el Decreto 261 del 31 de diciembre de 2007. Y el 9 de septiembre de 2008,¹⁹ se expidió el Decreto 384, por el cual se le nombró en propiedad en el aludido empleo.

(iii) El 17 de julio de 2007,²⁰ el rector de la Institución Educativa San Vicente expidió certificación en la que consta que la señora Castro Valencia «labora en esta Institución desempeñándose en el cargo de DOCENTE en La Básica Secundaria y Media por OPS (Orden de Prestación de Servicios), desde el 1 de Noviembre de 1999, hasta el 24 de Marzo del 2003, y **con nombramiento provisional, desde el 25 de Marzo del 2003. Mediante decreto No 2491-1, hasta la fecha**».

(iv) El 14 de enero de 2011,²¹ se generó el formato único para la expedición del certificado de historia laboral del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el que consta lo siguiente, en torno a la relación laboral de la demandante, los nombramientos y la duración del vínculo con base en cada uno de ellos:

- Decreto 2491-1 del 26 de diciembre de 2002.
Posesión el 25 de marzo de 2003
Hasta el **30 de diciembre de 2007**.
- Decreto 261 del 31 de diciembre de 2007.
Posesión el **31 de diciembre de 2007**
Hasta el 8 de septiembre de 2009.
- Decreto 384 del 9 de septiembre de 2008.
Posesión el 9 de septiembre de 2009.
Hasta el 14 de enero de 2011.

¹⁸ Folio 117.

¹⁹ Folio 118.

²⁰ Folio 107.

²¹ Folios 143 y 144.



Radicado: 76001 23 33 000 2013 00758 01 (5969-19)
Demandante: Sandra Castro Valencia

(v) El 30 de mayo de 2012,²² se generó el extracto de intereses a las cesantías, por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en él, se observa que se ha reportado, a favor de la señora Castro Valencia, el auxilio correspondiente a los años 2007 en adelante.

(vi) El 27 de agosto de 2012,²³ el alcalde de Buenaventura expidió la Resolución 1503, mediante la cual resolvió una petición formulada, entre otros, por la demandante, en la cual se «solicita el pago de prestaciones sociales de sus poderdantes **dentro de las que se encuentran las cesantías e intereses a las cesantías**».²⁴ En dicho acto administrativo se negaron las reclamaciones, para lo cual se invocaron los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo teniendo en consideración que «la petición de reconocimiento y pago fue hecho en el año 2010 y que el derecho reclamado se causó desde el 1 de noviembre de 2004 (sic)»

(vii) El 4 de septiembre de 2012,²⁵ la señora Castro Valencia formuló recurso de reposición en contra de la anterior decisión, de la cual se extrae lo siguiente:

Resulta evidente a la luz de las normas legales, que era obligación de la entidad Alcaldía Distrital de Buenaventura – Secretaría de Educación Distrital, de vincular a mis poderdantes al fondo de pensiones y cesantías del magisterio una vez realizados los respectivos nombramientos y posesión en los cargos a desempeñar, como también **era obligación al momento de la terminación de la relación laboral y una vez presentada por mis mandantes la solicitud de cesantías definitivas efectuar la liquidación y pago de las mismas de conformidad con lo reglamentado por la Ley 244 de 1995 subrogada por la ley 1071 de 2006**, en tal sentido, al no vincular a los trabajadores al respectivo fondo o al vincularlos tardíamente, le nace la obligación a la entidad que usted representa de liquidar y pagar los periodos en los cuales no estuvieron vinculados al Fondo del Magisterio.

Ahora tenemos que mis poderdantes, **fueron desvinculados de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Buenaventura – Secretaría de Educación Distrital, mediante Decreto 263 de Diciembre 31 de 2007**, razón por la cual les nació el derecho de reclamar sus prestaciones sociales, **solicitud que efectuaron**

²² Folio 69.

²³ Folios 34 y 35.

²⁴ Las negrillas no son del texto original.

²⁵ Folios 163 y 164. Se precisa que el escrito no está completo.



Radicado: 76001 23 33 000 2013 00758 01 (5969-19)
Demandante: Sandra Castro Valencia

en fecha diciembre 30 de 2010, o sea cuando no habían transcurrido tres años, por cual no había operado la prescripción la cual comenzó a correr desde el momento de la desvinculación de mis poderdantes de la planta de personal mediante el Decreto 263 de diciembre 31 de 2007. [Se destaca]

(viii) El 9 de noviembre de 2012,²⁶ el alcalde de Buenaventura expidió la Resolución 2020, a través de la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución anterior y decidió no reponer lo resuelto en ella.

(ix) El 28 de octubre de 2014,²⁷ se allegó el certificado expedido por el director de afiliaciones y recaudos de la Fiduprevisora en el que consta que la demandante fue afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio «por el Municipio de Buenaventura, en virtud del decreto 3752/2003 con tipo de Vinculación Municipal y régimen de cesantías de Anualidad, **fecha de posesión de Diciembre 31 de 2007 y decreto No 261, con misma fecha de afiliación de Nombramiento**». [Se resalta]

2.4. El caso concreto. Análisis de la Sala

A efecto de resolver el problema jurídico planteado, la Sala debe señalar que uno de los cuestionamientos formulados en la alzada, por parte de la entidad demandada, consiste en la configuración del fenómeno prescriptivo respecto de la totalidad de las pretensiones lo que conlleva efectuar el examen integral de la controversia, en ese aspecto, como se hará a continuación.

Con miras a realizar ese análisis, la Sala debe señalar, en primer lugar, que en el expediente no obra prueba de la petición que dio origen a los actos administrativos acusados; sin embargo, del texto de estos y del recurso de reposición interpuesto en sede administrativa se puede constatar que, a través de solicitud radicada el 30 de diciembre de 2010, la demandante formuló reclamación orientada al pago de sus cesantías e intereses sobre estas²⁸ y que, en dicho recurso, solicitó también el

²⁶ Folios 12 a 14.

²⁷ Folio 7 del cuaderno 2.

²⁸ Información que se extrae del contenido de los actos censurados.



Radicado: 76001 23 33 000 2013 00758 01 (5969-19)
Demandante: Sandra Castro Valencia

cumplimiento de ello en los términos de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, de donde se infiere que allí se exigió la sanción moratoria por la tardanza en el pago de dicha prestación. El requerimiento anterior está sustentado en la terminación de la relación laboral que se habría producido el 31 de diciembre de 2007, como consecuencia de lo dispuesto en el Decreto 263 de dicha fecha.

Las cesantías e intereses que, en criterio de la parte demandante, se habrían dejado de reconocer y pagar, en su oportunidad, son las anuales causadas en 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007,²⁹ — lo que se corrobora con el certificado expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio³⁰ que da cuenta de la acreditación de dicha prestación, únicamente, respecto de las cesantías causadas en los años 2007 y subsiguientes, y como consecuencia del nombramiento efectuado mediante el Decreto 261 del 31 de diciembre de ese año³¹— y las definitivas que se habrían causado como consecuencia de la terminación de dicho vínculo.

No obstante lo anterior, al analizar las pruebas relacionadas en el acápite 2.3 de esta providencia, la Sala concluye que, en realidad, la relación laboral que la demandante sostiene con el Distrito de Buenaventura no ha concluido, pues es evidente que se ha mantenido en el tiempo, en forma continua, desde el 25 de marzo de 2003 e, incluso, hasta más allá del 14 de enero de 2011,³² fecha en que se generó el formato único para la expedición del certificado de historia laboral del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el cual consta que la accionante continúa «activa» en el servicio.

En efecto, producto de los nombramientos realizados por dicha entidad territorial por medio de los Decretos 2491-1 del 26 de diciembre de 2002, 261 del 31 de diciembre de 2007 y 364 del 9 de septiembre de 2008, con sus correspondientes actas de posesión, no se observa rompimiento de la relación laboral y, por el

²⁹ Según la pretensión segunda de la demanda.

³⁰ Folio 69. Sin embargo, allí se señala que las del año 2007 sí fueron acreditadas.

³¹ Según certificación de Fiduprevisora visible en folio 7 del cuaderno 2.

³² Folios 143 y 144.



Radicado: 76001 23 33 000 2013 00758 01 (5969-19)
Demandante: Sandra Castro Valencia

contrario, se constata que no ha habido solución de continuidad en la prestación del servicio, como se hace evidente en el aludido formato único; por lo tanto, se debe concluir que se trata de una relación laboral que se ha mantenido en forma continua y aun a pesar de que han existido «actos de desvinculación» y otros, subsiguientes, de nombramiento, ellos no han tenido la virtualidad de romper el vínculo, por lo que se entiende que la prestación del servicio ha sido ininterrumpida con la entidad territorial, lo que conlleva que no es viable acceder a pretensión alguna, relacionada con el reconocimiento de cesantías catalogadas como definitivas o sanción por su inoportuno pago, pues al estar vigente la relación laboral, aquellas no se han causado.

Ahora bien, en lo que respecta a la prescripción de las cesantías y de los intereses sobre ellas, de los años que se reclaman —2003 a 2007—, la Sala debe señalar que el artículo 15, numeral 3, literal B, de la Ley 91 de 1989, determina que a los docentes que se vinculen con posterioridad al 1.º de enero de 1990 —que es el caso de la demandante, quien ingresó al servicio docente el 25 de marzo de 2003— se les reconocerán las cesantías en forma anual; además, se causa un interés, también anual, sobre «el saldo de las cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período».

En consideración a lo anterior, la norma citada es concluyente de que la accionante sí tiene derecho a la liquidación de sus cesantías, durante el tiempo laborado y que sobre el valor de ellas se liquiden los intereses, en los términos allí descritos.

En torno a ello, se debe señalar que según el certificado expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,³³ se pudo establecer que la acreditación de dicha prestación y de tales intereses, por parte del Distrito de

³³ Folio 69.



Radicado: 76001 23 33 000 2013 00758 01 (5969-19)
Demandante: Sandra Castro Valencia

Buenaventura, únicamente, se ha hecho desde los causados en el año 2007, lo que lleva a concluir que dicho ente territorial no ha cumplido con su obligación de pagar la prestación e intereses que consagra la ley por los periodos comprendidos entre 2003 y 2006 tal como lo concluyó el *a quo*. En consecuencia, se confirmará lo decidido en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia que dispuso el reconocimiento de dicha prestación;³⁴ sin embargo, se modificará la orden de restablecimiento, excluyendo las causadas en el año 2007, en cuanto allí se dispuso el pago de las cesantías «causadas para los años 2003, 2004, 2005, 2006 hasta el 31 de diciembre de 2007» y en el certificado allegado por Fiduprevisora aparece que sí fueron reportadas las correspondientes al año 2007 en cuantía de \$1.424.526 e intereses por \$117.666.

Valga advertir que como las cesantías de dichos años tienen la condición de prestación periódica, bajo el entendido de que la relación laboral no ha terminado,³⁵ se debe concluir que no están afectadas por el fenómeno prescriptivo, tal como lo consideró la Sección Segunda de esta Corporación en la Sentencia CE–SUJ004 de 2016, según la cual «1.- Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible», de modo que no prospera, en ese aspecto, el planteamiento de prescripción invocado por la entidad demandada.

Sin embargo, se aclarará el numeral segundo de la parte resolutive de la providencia recurrida, en tanto que las cesantías que allí se ordenó reconocer no tienen el carácter de definitivas, sino de anuales, en el entendido de que la relación laboral aún no ha culminado, según se expuso.

Por otro lado, en lo que se refiere a la sanción moratoria por la tardanza en el pago de las cesantías anuales causadas desde 2003 hasta 2007 y con miras a analizar la configuración del fenómeno extintivo, conforme lo solicitó el apoderado de la entidad demandada, la Sala debe señalar que ante la falta de acreditación de

³⁴ Se precisa que el tribunal tan solo ordenó el reconocimiento de las cesantías de los años enunciados, más no de los intereses sobre estas y la parte demandante no apeló lo decidido al respecto.

³⁵ Según se expuso con antelación.



Radicado: 76001 23 33 000 2013 00758 01 (5969-19)
Demandante: Sandra Castro Valencia

los periodos de la prestación que se reclaman, según certificación del Fondo,³⁶ es forzoso concluir que sí hubo tardanza en la consignación y/o acreditación de las cesantías, pues no hay prueba de que los recursos pertinentes hayan sido dirigidos al fondo, con excepción de las del año 2007 que sí fueron acreditadas pero tardíamente como se señalará a continuación.

Siendo así, la mora corrió de la siguiente manera:

Cesantías 2004: desde el 15 de febrero de 2005³⁷ hasta la fecha no hay constancia de su acreditación.

Cesantías 2005: desde el 15 de febrero de 2006 hasta la fecha no hay constancia de su acreditación.

Cesantías 2006: desde el 15 de febrero de 2007 hasta la fecha no hay constancia de su acreditación.

Cesantías 2007: desde el 15 de febrero de 2008 y hasta el 26 de abril de 2012.³⁸

No obstante lo anterior, la sanción moratoria pretendida está afectada por el fenómeno de la prescripción extintiva, comoquiera que la obligación —sanción moratoria— se hizo exigible a partir del momento en que se generó el incumplimiento o tardanza, 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 accionante dejó transcurrir un lapso superior a tres (3) años sin hacer la reclamación administrativa de la sanción moratoria.³⁹

Valga aclarar que, en sentencia de unificación del 6 de agosto de 2020, emanada de la Sección Segunda del Consejo de Estado, CE-SUJ-SII-022-2020, se sentó jurisprudencia, al respecto, en el siguiente sentido:

³⁶ Folio 69.

³⁷ Que corresponde al día posterior a aquel en que debieron acreditarse ante el Fondo. Lo propio se predica de los demás periodos de cesantías reclamados.

³⁸ Que habría sido la fecha en la cual se reportaron en el Fondo respectivo, según certificación de folio 69.

³⁹ Según se infiere del recurso de reposición interpuesto en sede administrativa.



Radicado: 76001 23 33 000 2013 00758 01 (5969-19)
Demandante: Sandra Castro Valencia

i) El momento a partir del cual se contabiliza el término de la prescripción de la sanción moratoria de las cesantías anualizadas prevista en la Ley 50 de 1990, es desde su causación y exigibilidad, es decir, el 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) En el evento en que se acumulen anualidades sucesivas de mora en la consignación de cesantías anualizadas, el término prescriptivo de la sanción prevista en la Ley 50 de 1990 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 por la anualidad correspondiente, so pena de su extinción.

Así las cosas, en el caso concreto de la señora Castro Valencia, el término para reclamar la sanción moratoria por la inoportuna consignación de sus cesantías empezó a correr en las siguientes fechas y se extinguió en el término indicado en el cuadro siguiente:

Período de cesantías debido	Fecha en la que surgió la mora y el derecho a reclamar la indemnización	Fecha en que se extinguió el derecho por prescripción
2004	15 de febrero de 2005	15 de febrero de 2008
2005	15 de febrero de 2006	15 de febrero de 2009
2006	15 de febrero de 2007	15 de febrero de 2010
2007	15 de febrero de 2008	15 de febrero de 2011

Con fundamento en lo anterior, se debe concluir que como la petición de la indemnización moratoria se formuló el día 4 de septiembre de 2012,⁴⁰ ante el Distrito de Buenaventura, se encuentra prescrita la sanción pretendida, pues se reclamó cuando habían transcurrido más de tres años desde el momento en que la obligación se hizo exigible; por ende, procedía declarar probada la excepción extintiva, y, en ese sentido, prospera parcialmente la apelación formulada por la parte demandada, por lo que deberá revocarse el numeral tercero de la parte

⁴⁰ En el recurso de reposición interpuesto en sede administrativa. Se precisa que, en la petición inicial y de acuerdo con lo señalado en los actos censurados, tan solo se habrían pretendido las cesantías y los intereses sobre estas y que, la interpretación según la cual se concluye que en el recurso se solicitó la sanción moratoria, surge del análisis amplio de su contenido, en tanto que, en él, se reclamó el hecho de que no se cumplió con el reconocimiento y pago de tal prestación en los precisos términos de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, como se resaltó en el numeral viii) del acápite 2.3. de esta providencia.



Radicado: 76001 23 33 000 2013 00758 01 (5969-19)
Demandante: Sandra Castro Valencia

resolutiva de la sentencia de primera instancia que dispuso el reconocimiento de tal penalidad.

En todo caso, es preciso señalar que en la sentencia de unificación citada⁴¹ se dejó claro que «2.- **La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal** y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral» y, por ende, es procedente, en el *sub lite*, acoger ese criterio en torno al fenómeno extintivo, pues con las decisiones de unificación citadas, se hizo énfasis en que el criterio a utilizar, en asuntos de esta naturaleza, es el de prescripción extintiva y, en ese orden, «la reclamación administrativa deberá presentarse dentro de los tres años siguientes» so pena de que se extinga el derecho, como ocurrió en el *sub lite*.

En esas condiciones, la reclamación al respecto debía realizarse dentro de los 3 años contados a partir del momento de su exigibilidad y, como se dejó plasmado con antelación, la parte interesada excedió ese término.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la responsabilidad a cargo del cumplimiento de la condena, la entidad demandada alega que esta le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; sin embargo, dicho argumento no tiene vocación de prosperidad pues, en el expediente quedó demostrado que la afiliación de la demandante, por parte de la entidad territorial, a dicho Fondo se efectuó a partir del año 2007; por lo tanto, en este caso, procede aplicar lo dispuesto en el artículo 1º, numeral 1º del Decreto 3752 de 2003, según el cual, «[l]a falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar».

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia CE-SUJ004 de 2016, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.



Radicado: 76001 23 33 000 2013 00758 01 (5969-19)
Demandante: Sandra Castro Valencia

Bajo ese entendido, como el Distrito de Buenaventura tan solo afilió a la demandante al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 31 de diciembre de 2007, según constancia expedida por la Fiduprevisora el 28 de octubre de 2014,⁴² la responsabilidad en el pago de las cesantías ordenadas, le compete a la entidad territorial.

2.5. Condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016,⁴³ respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación atiende un criterio objetivo valorativo. Objetivo, en el sentido de que toda sentencia dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, pues se requiere que el juez revise si ellas se causaron (pago de gastos ordinarios del proceso, actividad profesional realizada dentro de él), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o la temeridad de las partes. Conforme a las anteriores reglas, y según lo dispuesto en los numerales 1 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso,⁴⁴ la Sala no condenará en costas de segunda instancia pues prosperaron, parcialmente, los planteamientos expuestos por las partes, por un lado, se mantendrá el reconocimiento de las cesantías de los años 2003 a 2006 a favor de la demandante y, por otro lado, se declarará la prescripción extintiva de la sanción moratoria causada por la tardanza en su pago, lo que beneficia a la entidad; además, la decisión en torno a la prescripción surgió de la postura jurisprudencial definida en la Sentencia CE-SUJ-SII-022-2020.⁴⁵

3. Conclusión

Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en los derroteros

⁴² Folio 7 del cuaderno 2.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

⁴⁴ «1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso [...] 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».

⁴⁵ La Nación (Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio) presentó alegatos de conclusión (índice 12 de la plataforma Samai).



Radicado: 76001 23 33 000 2013 00758 01 (5969-19)
Demandante: Sandra Castro Valencia

jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado en casos de contornos análogos fáctica y jurídicamente al que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, la Sala considera que se debe **(i)** revocar el numeral tercero de la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda formulada por la señora Sandra Castro Valencia, en cuanto ordenó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006; en su lugar, se dispondrá declarar la prescripción extintiva de la sanción moratoria por la tardanza en el pago de las cesantías anuales de 2003 a 2007; **(ii)** modificar y aclarar el numeral segundo de dicha providencia, en cuanto las cesantías allí ordenadas son aquellas causadas en los años 2003, 2004, 2005 y 2006 y que estas no tienen el carácter de definitivas, sino de anuales y **(iii)** confirmar, en lo demás, la providencia recurrida; además, se abstendrá de condenar en costas de segunda instancia.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero. Revocar el numeral tercero de la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2018, por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que accedió al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la tardanza en el pago de las cesantías, con base en lo preceptuado en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 en la demanda formulada por la señora Sandra Castro Valencia, en contra del municipio de Buenaventura. En su lugar se dispone:

Declarar probada la excepción de prescripción extintiva propuesta por el Distrito de Buenaventura, respecto de la sanción moratoria producto de la tardanza en el pago de las cesantías anuales causadas entre 2003 y 2007, según lo expuesto en las consideraciones.



Radicado: 76001 23 33 000 2013 00758 01 (5969-19)
Demandante: Sandra Castro Valencia

Segundo. Modificar y aclarar el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia recurrida, en el entendido de que las cesantías que allí se ordenó reconocer son aquellas causadas en los años 2003, 2004, 2005 y 2006 y que estas tienen el carácter de anuales y no de definitivas, tal como se analizó en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. Confirmar, en lo demás, la providencia recurrida.

Cuarto. Abstenerse de condenar en costas de segunda instancia.

Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

DDG