

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN QUE ACLARA LA SENTENCIA CE-SUJ004 DE 2016 / COMPUTO DEL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA EN EL RÉGIMEN ANUALIZADO DE CESANTÍAS – Reglas / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN - Efectos

(i) El momento a partir del cual se contabiliza el término de la prescripción de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990-, es desde su causación y exigibilidad, es decir, 15 de febrero de la anualidad siguiente, por ende, la reclamación administrativa deberá presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva.(ii) Cuando se acumulen anualidades sucesivas de sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 por la ausencia de consignación de cesantías anualizadas, el término prescriptivo deberá contabilizarse de manera independiente por cada año, de tal modo que el empleado dispone de 3 años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria correspondiente, so pena de su extinción. (...) las reglas jurisprudenciales que se definen en esta sentencia deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como en vía judicial, dejando a salvo por cosa juzgada los conflictos decididos con antelación. **NOTA DE RELATORÍA:** La presente decisión de la Sala Plena la Sección Segunda, es aclaratoria a la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 agosto de 2016. Sobre la exigibilidad de la sanción moratoria, ver: C. de E., Sala Plena de la Sección Segunda, sentencia de unificación de 18 de julio de 2018, SUJ-012-CE-S2. Con Salvamento de voto del magistrado Carmelo Perdomo Cueter y Aclaración de voto del Dr. César Palomino Cortés.

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – No configuración

En el presente caso no es procedente alegar la configuración de un enriquecimiento sin causa, por cuanto: i) se trata de una penalidad que tiene su origen en la **ley**; ii) no pretende la compensación derivada del desequilibrio económico, toda vez que esta sanción constituye un **apremio** al empleador con el fin de que consigne las cesantías al empleado dentro de la oportunidad legal; y iii) tal como se encuentra acreditado de las pruebas valoradas en precedencia por la Sala, a través de este principio, la apelante pretende soslayar la disposición normativa que consagra la prescripción, razones suficientes para que dicho argumento no pueda ser admitido en el *sub examine*.

PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA DE CESANTÍAS DE ANUALIDADES SUCESIVAS - Compuo / INTERRUPCIÓN DEL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN / EXTINCIÓN DEL DERECHO EN SEDE JUDICIAL

La Sala analizará si en efecto a través de esta petición interrumpió la prescripción. Al respecto, se tiene que el municipio demandado no consignó el auxilio de cesantías de la demandante por los años 2005 a 2007, por lo que a partir del 15 de febrero de 2006 se hizo exigible la sanción moratoria y continuó por las anualidades sucesivas hasta la terminación de dicha relación laboral el **31 de enero de 2009**, cuando la obligación del empleador ya no consistía en consignarlas, sino en pagarlas directamente a la ex servidora pública a razón de las cesantías definitivas. Por lo anterior, en lo atinente a la sanción moratoria por el retardo en la consignación de las cesantías del **2005**, al causarse la sanción moratoria a partir del 15 de febrero de 2006, el fenómeno de la prescripción, de acuerdo con el artículo

151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social fenecía el 15 de febrero de 2009, y debido a que la petición solo se radicó hasta el 3 de junio de 2010, esto es, 1 año, 3 meses y 17 días después, se tiene que el derecho a dicha penalidad se extinguió. De igual manera, se configuró la prescripción respecto de la sanción moratoria derivada de la falta de consignación por el año **2006**, por cuanto disponía de 3 años para reclamarla, esto es, entre el 15 de febrero de 2007 y el 15 de febrero de 2010, por lo que excedió el término prescriptivo en 3 meses y 17 días. Por último, frente a la penalidad por la ausencia de consignación de las cesantías del **2007**, la cual se hizo exigible el 15 de febrero de 2008 y podía reclamarse hasta el 15 de febrero de 2011, a través de la petición elevada el **3 de junio de 2010** sí interrumpió la prescripción, pero solo por un lapso igual, de manera que contaba hasta el **3 de junio de 2013** para acudir ante esta jurisdicción y presentar la demanda a fin de controvertir la legalidad del acto que le negó el reconocimiento de la sanción moratoria, observando que solo lo realizó hasta el **19 de septiembre de 2013**. En consecuencia, a la actora le prescribió el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por cuanto pese a interrumpir el término por una sola vez y por un lapso igual, permitió que se extinguiera la oportunidad para exigir el derecho en sede judicial.

REGIMENES DE CESANTÍAS - Evolución legal / RÉGIMEN ANULIZADO DE CESANTÍAS – Liquidación / RÉGIMEN RETROACTIVO DE CESANTÍAS - Liquidación

En el régimen retroactivo, la liquidación de la prestación social se efectúa con base en el último sueldo devengado por el servidor público para la liquidación, e incluye todo lo recibido por concepto de primas o bonificaciones en una doceava, si se trata de aquellas no devengadas mensualmente, sin lugar al pago de intereses. (...)el régimen de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de las llamadas Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía creadas por la Ley 50 de 1990, dispone que el empleador deberá efectuar la liquidación definitiva del auxilio de cesantías por la anualidad o la fracción correspondiente y la consignación del valor correspondiente en el fondo de cesantías elegido por el empleado, antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena de la sanción por el incumplimiento de dicha obligación, a razón de un día de salario por cada día de retardo.

FUENTE FORMAL: LEY 65 DE 1946 / EL DECRETO 1160 DE 28 DE MARZO DE 1947/ DECRETO 3118 DE 1968/ LEY 50 DE 1990 –ARTÍCULO 99/ LEY 344 DE 1996 / DECRETO 1582 DE 1998 / DECRETO 1252 DE 2000

PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO - Elementos

i) la prescriptibilidad del derecho, la cual se predica de manera general respecto aquellos de contenido patrimonial, con excepción de aquellos en los que el legislador ha establecido que de acuerdo con su naturaleza no pueden extinguirse, verbigracia, el derecho a la pensión, dado que solo son objeto de ella, las mesadas pensionales no reclamadas oportunamente; ii) la inactividad prolongada del titular, denota que no tiene interés en el servicio o

la prestación debida, salvo que sea forzada por encontrarse imposibilitado para actuar; y iii) el transcurso del tiempo, que de manera concreta será el plazo legal dentro del cual se debe exigir el cumplimiento de la obligación, so pena de que se extinga.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA - Compuo / PRESCRIPCIÓN - Efectos

La prescripción extintiva inicia desde el día en que la obligación se haya hecho exigible. Por lo tanto, si la obligación es **pura y simple**, comienza a prescribir a partir de los hechos constitutivos de su fuente, por ejemplo, la celebración de un contrato; si es **condicional**, al cumplimiento de la condición y hasta entonces paraliza su nacimiento mismo; y si es a **plazo**, desde el vencimiento de este, porque esta modalidad difiere hasta entonces el cumplimiento de la obligación. Por último, en lo concerniente a los **efectos de la prescripción**, se señala que son los de extinción de la pretensión y del derecho subjetivo mismo, que se producen en razón de la sentencia judicial que acoge la correspondiente excepción propuesta por el demandado o la declaratoria de oficio por el juez, según el caso, de acuerdo con los hechos que encuentre acreditados en el proceso correspondiente.

CONSEJO DE ESTADO

SECCIÓN SEGUNDA

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D. C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 08001-23-33-000-2013-00666-01(0833-16)CE-SUJ-SII-022-2020

Actor: MARÍA LUCELY TABORDA CERVANTES

Demandado: MUNICIPIO DE SABANAGRANDE (ATLÁNTICO)

Tema: Sanción moratoria en el régimen anualizado.

Asunto: Sentencia aclaratoria a la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 agosto de 2016/ momento a partir del cual se contabiliza el término de prescripción para reclamar la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de cesantías anualizadas.

**Sentencia de unificación por Importancia jurídica.
Sentencia CE-SUJ-SII-022-2020**

ASUNTO¹

1. La Sección Segunda del Consejo de Estado, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales² y legales³ como Tribunal Supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en los artículos 270 y 271 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 14 ordinal 2.º del Reglamento del Consejo de Estado⁴, al decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo del 3 de agosto de 2015 del Tribunal Administrativo del Atlántico – Sala de Decisión A, profiere Sentencia de Unificación Jurisprudencial con el fin de determinar el momento a partir del cual se contabiliza el término de prescripción para reclamar la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de cesantías anualizadas.

ANTECEDENTES

La demanda.

2. La señora María Lucely Taborda Cervantes, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda⁵ el 19 de septiembre de 2013⁶, contra el municipio de Sabanagrande (Atlántico), con la finalidad de que se declaren nulos los actos administrativos⁷ por los cuales se le negó el reconocimiento de la sanción por la consignación tardía de las cesantías en las anualidades 2005, 2006 y 2007, y a título de restablecimiento del derecho, se le reconozca la suma de \$130.226.048 por dicho concepto, así como las demás consecuenciales.

3. Para ello, señaló como fundamentos fácticos de sus pretensiones que fue nombrada en el cargo de secretaria de salud municipal de Sabanagrande, código 020, grado 01, desde el 8 de julio de 2005, se afilió a Colfondos y la entidad demandada incumplió con la obligación de consignarle las cesantías de las anualidades ya mencionadas, razón por la cual, se causó la sanción moratoria que fue negada a través de la actuación administrativa acusada, al considerar que se configuró la prescripción extintiva⁸.

4. En criterio de la actora, los actos acusados al negarle la sanción moratoria le desconocieron el derecho laboral a la consignación oportuna del valor liquidado por concepto de cesantías anualizadas al fondo privado al cual se encuentra afiliada, y la Ley 50 de 1990, que previó la sanción moratoria por el traslado extemporáneo de dicha prestación social⁹.

Trámite procesal.

¹ Los párrafos se enumeran para facilitar el análisis y citas de la sentencia.

² Artículo 237 de la Constitución Política.

³ Artículo 34 y siguientes de la Ley 270 de 1996 y 106 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

⁴ Acuerdo 080 de 12 de marzo de 2019.

⁵ 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 – Ley 1437 de 2011

⁶ Folio 12.

⁷ Oficio de 9 de mayo de 2013, expedido por el alcalde municipal de Sabanagrande y Resolución 134 del 24 de mayo de 2013, que confirmó la negativa, al decidir la reposición.

⁸ Folios 1 a 39 del expediente.

⁹ Folios 4 y 5.

5. Una vez trabada la *litis* y sin que el municipio de Sabanagrande contestara la demanda, se celebró la audiencia inicial el 8 de octubre de 2014¹⁰, en la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico fijó el litigio en los siguientes términos:

«[...] Se pide la declaratoria de nulidad de los actos administrativos de 9 y 24 de mayo de 2013, proferidos por el Alcalde de Sabanagrande, por medio de los cuales niega la sanción moratoria pedida, y confirma esa decisión, resolviendo el recurso de reposición, respectivamente.

Así por no haber contradicción por parte de la demandada no hay lugar a pronunciarse sobre ello. Pero el Tribunal considera que el problema jurídico consiste en determinar si a la señora María Lucely Taborda Cervantes le asiste razón al reconocimiento de la sanción moratoria a cargo del municipio de Sabanagrande contemplada en la Ley 344 de 1996 y en tal caso, si el derecho se encuentra enervado por efectos del tiempo.»

6. Mediante auto del 23 de junio de 2015¹¹, el tribunal de instancia prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento prevista en el artículo 182 del CPACA y corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

7. Finalmente, el *a quo* profirió la sentencia el 3 de agosto de 2015, en la cual una vez analizado el régimen de liquidación anualizado de cesantías y el término para la reclamación de la sanción moratoria, el tribunal resolvió « (...) declarar probada de oficio la excepción de prescripción total de los reclamados en la demanda» y, en consecuencia, negar la sanción moratoria pretendida, al considerar que si bien a la demandante no se le consignó al fondo administrador el valor de las cesantías anualizadas el 15 de febrero de 2006 y durante los años siguientes, aquella contaba con el término de 3 años para solicitar a su empleador la penalidad, conforme el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968¹². Sin embargo, como elevó la reclamación administrativa el **8 de mayo de 2013**, se extinguió aquella causada con anterioridad al **8 de mayo de 2010**, fecha para la cual inclusive ya había finalizado la relación legal y reglamentaria, de manera que la obligación del empleador ya no era la de trasladar el valor liquidado por dicho emolumento, sino la de pagarlas directamente a la ex empleada. Por consiguiente, concluyó que no había lugar a pago alguno por los conceptos reclamados en la demanda.

8. La **parte demandante** interpuso recurso de apelación, en el que expuso de manera clara la normatividad que reguló el sistema de liquidación anualizado que previó la obligación de la entidad empleadora de consignar

¹⁰ Folios 54 a 57 del expediente.

¹¹ Folio 133.

¹² «Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

(...)

ARTÍCULO 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.»

las cesantías liquidadas a 31 de diciembre de cada año, con anterioridad al 15 de febrero siguiente en el fondo administrador seleccionado por el servidor público y, a partir de allí, manifestó que el tribunal de instancia dejó de valorar una petición formulada por la demandante el **3 de junio de 2010** ante el municipio demandado, por la cual le solicitó la sanción moratoria de manera implícita, en tanto a la fecha no le habían sido trasladados a ningún fondo las sumas causadas por dicho concepto, ni pagadas directamente a la actora, haciéndose acreedora de «los *intereses por mora por cada día de retardo*». Por consiguiente, con esta solicitud radicada el 2010 ante la administración se interrumpió la prescripción por tres años más hasta junio de 2013 y, en tal virtud, la petición elevada el 8 de mayo de esa anualidad, evitó la configuración del término extintivo.

9. Igualmente, adujo que conforme el inciso primero del artículo 282 del GGP¹³, el juez declarará oficiosamente las excepciones que halle probadas, salvo, entre otras, la prescripción; por consiguiente, debido a que la entidad territorial no se opuso a las pretensiones de la demanda, se entiende que renunció a aquel medio exceptivo. En su criterio, ello contradice el artículo 187 del CPACA, que facultó al juez para declarar de oficio cualquier medio exceptivo que encuentre probado, por lo que en virtud del artículo 53 de la Constitución Política deberá aplicarse la norma más favorable.

10. Por último, expuso que la omisión frente a la consignación de las cesantías con anterioridad al 15 de febrero de cada anualidad, es un acto de negligencia del alcalde municipal que configura un «*enriquecimiento sin causa*» como principio general del derecho que ha partido de la concepción de justicia como fundamento de las relaciones reguladas por derecho, en donde no se concibe un traslado del patrimonio de un sujeto a otro, sin que exista una causa eficiente, jurídica y justa que lo sustente, causándose un desequilibrio para la demandante.

CONSIDERACIONES

11. Registrada como quedó la situación que rodeó el proceso adelantado y la decisión de primera instancia adoptada, se observa la inconformidad del demandante frente al momento a partir del cual el *a quo* contabilizó el término de prescripción para reclamar la sanción moratoria.

12. Para resolver lo anterior, la Sala de Sección realizará un análisis normativo y jurisprudencial para la resolución de los puntos antes descritos, el cual le permitirá dictar las reglas pertinentes para unificar jurisprudencia sobre esta materia.

Planteamiento del problema jurídico.

¹³ «ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.»

13. De acuerdo con el auto proferido el 7 de noviembre de 2019¹⁴, la Sección Segunda avocó conocimiento de este proceso, con el fin de unificar la jurisprudencia, por importancia jurídica, con el fin de determinar el momento a partir del cual se contabiliza el término de prescripción para reclamar la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizadas prevista en la Ley 50 de 1990.

14. Por considerarlo de suma importancia, la Sala aprovecha este espacio de unificación para clarificar los regímenes jurídicos de las cesantías, y partir de tales conceptos, arribar a la generación de la sanción moratoria cuya extinción por el paso del tiempo, ahora nos ocupa.

Regímenes de liquidación de cesantías –retroactivo y anualizado.

15. El auxilio de cesantías en principio fue contemplado como un derecho en favor de los trabajadores del sector privado a través de la Ley 10 de 1934¹⁵, otorgándole un carácter indemnizatorio que operaba por el despido que no fuere originado en mala conducta o por incumplimiento del contrato; y en virtud de la Ley 6 de 1945¹⁶, se extendió a los empleados y obreros nacionales de carácter permanente.

16. Con posterioridad, la Ley 65 de 1946¹⁷ replanteó el carácter indemnizatorio de la cesantía al establecer que este auxilio debe ser pagado cualquiera que fuere el motivo del retiro, de modo que se le sustrajo de su carácter sancionatorio para el empleador y correlativamente indemnizatorio para el trabajador, y se convirtió en una **prestación social**, reproducida finalmente así en el Código Sustantivo del Trabajo¹⁸.

17. Desde el punto de vista jurisprudencial¹⁹, ha sido entendida como uno de los componentes de la protección constitucional establecida a favor de los trabajadores, como manifestación del derecho a la seguridad social y asimismo, como una garantía irrenunciable de todo empleado.

¹⁴ Folios 189 a 193.

¹⁵ «Sobre pérdida y rehabilitación de derechos políticos y por la cual se establecen algunos derechos de los empleados.

[...]

ARTÍCULO 14.- Los empleados particulares gozarán de las siguientes concesiones y auxilios:

a). Quince días de vacaciones remuneradas por cada año de servicio, de conformidad con las remuneraciones ordinarias devengadas. La época de vacaciones será señalada por el patrón;

b). Auxilio de enfermedad hasta por ciento veinte (120) días, a la rata siguiente: las dos terceras partes del sueldo, durante los primeros sesenta (60) días de la enfermedad; la mitad para los treinta días siguientes y la tercera parte para el tiempo restante;

c). En caso de despido, que no sea originado por mala conducta ni por incumplimiento del contrato comprobados, tendrán derecho a un auxilio de cesantía equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio que presten o hayan prestado y proporcionalmente por las fracciones de año. Para los efectos de este artículo se tomará el sueldo medio que el empleado hubiere devengado en los tres últimos años de servicio y si hubiere trabajado por un tiempo menor, se tomará el sueldo medio de todo el tiempo de trabajo.

PARÁGRAFO. Al auxilio de cesantía tendrá derecho el empleado, aunque su retiro del servicio obedezca a terminación del contrato por vencimiento del plazo de duración, excepto, en este caso cuando el patrón se allane a renovarlo en condiciones iguales a las anteriores, y el empleado no acceda a ello.»

¹⁶ Ley 6 de 1945 «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.», Artículo 17.

¹⁷ «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo»

¹⁸ «ARTÍCULO 249. REGLA GENERAL. Todo {empleador} está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año.»

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU 336/17. M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO (E).

18. El legislador previó los regímenes para la liquidación del auxilio de cesantías, cuyas características se exponen a continuación:

19. Retroactivo: Se encuentra previsto en la Ley 6 de 1945 «*Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo*», en cuyo artículo 17 creó el auxilio de cesantías como una prestación social de los empleados y obreros del orden nacional de carácter permanente quienes gozarían de aquella, así:

«a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942.»

20. La Ley 65 del 20 de diciembre de 1946 «*Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras*», extendió dicho beneficio a los trabajadores del orden territorial y a los particulares, cuando previó en el párrafo del artículo 1º, la siguiente disposición:

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

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

21. En el artículo 2º *ibidem* se consagró que, para la liquidación de cesantías de los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tendría en cuenta no solo el salario fijo sino lo que se percibiera a cualquier otro título y que implicara directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como la prima móvil, las bonificaciones y la aplicación de las reglas del Decreto 2567 de 1946²⁰, que en su parte pertinente estableció:

«**Artículo 1º.-** El auxilio de cesantía a que tengan derecho los empleados y obreros al servicio de la Nación, los Departamentos y los Municipios, se liquidará de conformidad con el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce meses, o en todo el tiempo de servicio, si este fuere menor de doce meses.

Parágrafo. Las liquidaciones de cesantía efectuadas con anterioridad a la vigencia del presente Decreto, cuando se hayan hecho con sujeción a disposiciones legales o reglamentarias, entonces vigentes, no darán lugar a

²⁰ El Presidente de la República en ejercicio de sus atribuciones legales y la establecida en el artículo 22 de la Ley 6 de 1945 “Por el cual se dictan algunas disposiciones sobre prestaciones a favor de los trabajadores oficiales”

reclamación alguna contra tales entidades, instituciones o empresas oficiales.» (Se destaca)

22. El Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947 «*Sobre auxilio de cesantía*»²¹, en su artículo 1º reiteró el precepto normativo preceptuado en la Ley 65 de 1945 relativo a extender el derecho a empleados del orden territorial y en el artículo 6º señaló que la base para su liquidación lo constituye el último sueldo o el promedio de lo devengado en los últimos 12 meses o en todo el tiempo de servicios (si fuere menor de 12 meses), en caso de que la remuneración haya variado en los 3 últimos meses, así:

«**Artículo 1º.**- Los empleados y obreros al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tienen derecho a un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos, y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquiera que sea la causa de su retiro y a partir del 1 de enero de 1942.

Artículo 6º.- De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.

Parágrafo 1º.- Además, el cómputo se hará teniendo en cuenta no solo el salario fijo, sino todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones; pero no las sumas que ocasionalmente se den por mera liberalidad del patrono.

Es entendido que en el caso de que el trabajador haya recibido primas o bonificaciones que no tengan el carácter de mensuales, el promedio de la remuneración se obtendrá dividiendo el monto de dichas primas percibidas en el último año de servicio, por doce (12), y sumando tal promedio a la última remuneración fija mensual. (...)

23. De acuerdo con las normas señaladas en precedencia, se establece que, en el régimen retroactivo, la liquidación de la prestación social se efectúa con base en el último sueldo devengado por el servidor público para la liquidación, e incluye todo lo recibido por concepto de primas o bonificaciones en una doceava, si se trata de aquellas no devengadas mensualmente, sin lugar al pago de intereses.

24. **Anualizadas:** Este sistema de liquidación fue introducido al ordenamiento jurídico por el Decreto 3118 de 1968²², por el cual se creó el Fondo Nacional del Ahorro como un establecimiento público, vinculado al

²¹ Expedido por el Presidente de la República en ejercicio de sus atribuciones legales y teniendo en cuenta lo dispuesto por los artículos 1 y 2 de la Ley 65 de 1946; artículos 12, 13 y 17 de la Ley 6 de 1945; artículo 7 de la Ley 64 de 1946; y las disposiciones pertinentes del Decreto 2350 de 1944.

²² “Por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones”.

Ministerio de Desarrollo Económico y entre otras disposiciones, previó la liquidación anual de las cesantías, en los siguientes términos:

«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.».

25. Dicha liquidación, según esta norma, tiene carácter definitivo y no podrá ser revisada, aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

26. Con la expedición de Ley 50 de 1990²³ se estableció la obligación a cargo del empleador de efectuar la consignación del valor correspondiente antes del 15 de febrero de cada año en el fondo privado seleccionado por el trabajador y la sanción a su cargo en el evento en que incumpla el plazo legal, conforme a los artículos 99 y 104, que se transcriben a continuación:

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

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

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

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

[...]

Artículo 104º.- De las liquidaciones de cesantía que se efectúen el 31 de diciembre de cada año el empleador deberá entregar al trabajador un certificado sobre su cuantía.

[...]».

27. En el sector público, 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» en el artículo 13, estableció la liquidación anual del auxilio de cesantías a todas las personas que se vincularan a los órganos y entidades del Estado (Ramas

²³ “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”

Legislativa y Ejecutiva)²⁴, a partir de su entrada en rigor, esto es, el 31 de diciembre de 1996. Dice la norma:

«[...] **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.»

28. La anterior disposición fue reglamentada parcialmente por el Decreto 1582 de 1998²⁵, que extendió el régimen de liquidación de cesantías anualizado a 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, en los siguientes términos:

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

Parágrafo.- Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6 de la Ley 432 de 1998.» (Negritas y subrayas fuera del texto original).

29. De otra parte, 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», estableció 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 y pagan las cesantías de los servidores a que se refiere este artículo, seguirán haciéndolo.» (Negritas y subrayas fuera del texto original).

²⁴ Excepto el personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

²⁵ «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.»

30. Con base, en las normas expuestas, se establece que el régimen de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de las llamadas Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía creadas por la Ley 50 de 1990, dispone que el empleador deberá efectuar la liquidación definitiva del auxilio de cesantías por la anualidad o la fracción correspondiente y la consignación del valor correspondiente en el fondo de cesantías elegido por el empleado, antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena de la sanción por el incumplimiento de dicha obligación, a razón de un día de salario por cada día de retardo.

31. Ahora bien, el legislador previó tanto para el régimen retroactivo como el anualizado, el **pago de las cesantías al empleado**, cuando ocurran los supuestos fácticos previstos en la ley, así:

32. **Definitivas:** Contemplada por el legislador desde su creación con el fin de que el empleado atienda sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar mientras se encuentre cesante del vínculo laboral, de modo que se **pagará al momento del retiro del servicio**, previa solicitud del empleado, como lo dispuso la Ley 244 de 1995²⁶, que al tenor previó:

«Artículo 1º. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.»

33. **Parciales:** Previstas por el legislador para amparar al empleado frente a necesidades básicas de vivienda y educación, circunstancias que le permiten al servidor efectuar retiros parciales correspondientes a la prestación social, únicamente en los casos consagrados en el artículo 3 de la Ley 1071 de 2006²⁷, cuales son:

«Artículo 3º. **Retiro parcial de cesantías.** Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2º 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.»

34. En igual sentido a las definitivas, para que al servidor público le sean entregadas las sumas abonadas por concepto de auxilio de cesantías, es necesario la solicitud a la administración, según la adición introducida por el artículo 4º *ibídem*, que previó:

«Artículo 4º. 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

²⁶ «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.»

²⁷ «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

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.»

35. Lo anterior, permite concluir que el **pago** de las cesantías, procede en las situaciones previstas por el legislador, de acuerdo con la contingencia del trabajador amparada a través de esta prestación social.

Antecedente jurisprudencial de la Sección Segunda.

36. Al efecto, la Sala en primer lugar analizará la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 agosto de 2016²⁸, que fijó reglas jurisprudenciales frente a la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990²⁹, así:

37. En la aludida sentencia, la Sección Segunda se refirió a la naturaleza jurídica del **auxilio de cesantías** como un derecho prestacional establecido en virtud de la Ley 6 de 1945, artículo 12, ordinal f)³⁰, a favor de los trabajadores oficiales y a cargo del empleador a razón de un mes de salario por cada año de trabajo y proporcionalmente por las fracciones de año.

38. Expuso también que el nuevo sistema de liquidación³¹ contemplado en la Ley 50 de 1990³², artículos 99, 102 y 104, fue extendido a 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*», por medio del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1582 de 1998³³.

²⁸ C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

²⁹ «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones

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

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

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

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

³⁰ Ley 6 de 1945 «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.

ARTÍCULO 12.- Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros:

[...]

f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.»

³¹ El régimen de liquidación anualizado fue creado por medio del Decreto 3118 de 1968 “Por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones”.

³² «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones»

³³ «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.

39. En cuanto a la causación y eventual extinción de esta prestación social por prescripción, la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 del 25 de agosto de 2016³⁴, señaló lo siguiente:

« [...] diferentes tesis se han planteado en relación con la extinción del derecho a las cesantías, así: i) según la cual, mientras la relación laboral se encuentre vigente, no se produce la extinción de las mismas, sino que el término prescriptivo empieza a correr a partir de la ruptura del vínculo laboral; ii) la que predica que se aplica la prescripción extintiva del derecho al transcurrir 3 años sin hacer la reclamación, sin consideración a la terminación de la relación laboral, y iii) la que sostiene que se trata de un derecho imprescriptible.

Los distintos enfoques sobre la materia, hacen necesaria la definición de una postura unificada, previo el siguiente análisis:

[...] con la modificación que surgió con el cambio de liquidación de esa prestación, a ser realizada en forma anual, al empleador le corresponde liquidar las cesantías cada año con corte a 31 de diciembre, y efectuar la consignación de las sumas producto de esa liquidación en el fondo que el empleado elija, a más tardar, el 15 de febrero del año siguiente³⁵. A partir de ese momento, las sumas liquidadas y consignadas por concepto de cesantías, ingresan al patrimonio del empleado, pues son destinadas a la cuenta individual que a nombre del empleado se ha creado en el fondo administrador de cesantías que este haya elegido.

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

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.» (Se destaca).

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.»

³⁴ C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

³⁵ Artículo 99, numeral 3 de la Ley 50 de 1990.

40. Por lo anterior, se fijó la primera regla jurisprudencial en los siguientes términos:

«1.- Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción.»

41. En segundo lugar, la Sección Segunda abordó el tema relativo a la **sanción moratoria**, y al efecto, señaló que está a cargo del empleador que incumpla la obligación de consignar las cesantías dentro de la oportunidad legal, de manera que no es accesoria a la prestación social «cesantías», ya que se causa de manera excepcional y, en razón a que hace parte del derecho sancionador, está sometida a la prescripción, pese a que las normas que la consagraron no estipularon un término especial.

42. Sobre este particular, acogió el plazo consagrado en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social³⁶, y no el previsto en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969³⁷, por la razón que se transcribe a continuación:

«[...] La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969³⁸, 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.**» (Se resalta).

43. Expuesto lo anterior, la Sala señaló que de acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990³⁹, el legislador impuso al empleador una fecha precisa para que consigne las cesantías anualizadas de sus empleados, esto es, el 15 de febrero del año siguiente a aquél en que se causaron, y precisa que «el empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo». Por

³⁶ «Artículo 151. Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.»

³⁷ «Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.»
«Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.»

³⁸ 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).

³⁹ «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones

(...)

ARTÍCULO 99.- Reglamentado por el Decreto 1176 de 1991. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

(...)

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

consiguiente, a partir del día siguiente al vencimiento del plazo, se origina el incumplimiento y surge la sanción moratoria. En otras palabras, se hace exigible dicha penalidad y, en tal virtud, nace la posibilidad de reclamarla ante la administración, de manera que si se solicita cuando han transcurrido más de 3 años a partir de ese momento, se configura el fenómeno de prescripción. Con base en estas consideraciones, se fijaron la segunda y tercera reglas jurisprudenciales, a saber:

«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.

3.- La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago.»

44. La cuarta regla se relacionó con el **límite final de la sanción moratoria** prevista en la Ley 50 de 1990, debido a que la norma no lo previó de manera expresa; por ende, esta Corporación interpretó que en principio está constituido por la fecha en que se hace efectiva la consignación de las cesantías anualizadas o el pago que directamente se hace al empleador. Sin embargo, la Sala consideró aquellos eventos en los que la mora se extiende durante días, meses, años e inclusive, hasta que finalice la relación laboral.

45. En ese caso, sería el retiro del servicio del empleado el límite de la sanción producto de la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, pues una vez finalizado el vínculo laboral debe solicitar las definitivas, y el empleador deberá cumplir los plazos y términos concedidos por la ley para pagarlas en su totalidad.

46. Así las cosas, la Sección Segunda refirió que, como no puede haber simultaneidad o concurrencia entre una y otra de las sanciones moratorias, es decir, la que se produce a causa de la mora en la consignación de las cesantías anualizadas y la que surge del retardo en el pago de las definitivas, deberá tomarse como límite final la fecha de la desvinculación del servicio, para efecto de la causación de la mora en el pago de las cesantías definitivas. La regla jurisprudencial señaló lo siguiente:

«4.- La fecha hasta la cual corre la mora, producto del incumplimiento en la consignación de las cesantías anualizadas, es aquella en que se produce la desvinculación del servicio.»

47. Finalmente, analizó lo relativo al **salario** con base en el cual deberá liquidarse la sanción moratoria. Al respecto, se sostuvo que será el devengado por el empleado en el año en que se produzca la mora, pero si se extiende en el tiempo, de modo que surja el derecho a la consignación de una nueva anualidad incumplida, el salario correspondiente a la sanción también cambiará sucesivamente.

48. Lo anterior, fue ilustrado por la Sala a través del siguiente 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.[...]

49. A partir de allí, se fijó la siguiente regla jurisprudencial:

«5.- El salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.»

50. El problema originado al proferirse la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 agosto de 2016, consiste en que, en la *ratio decidendi* se estableció que de conformidad con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la reclamación administrativa de la sanción moratoria deberá presentarse dentro del trienio siguientes a la exigibilidad de la obligación; sin embargo, al resolver el caso concreto se tomó la fecha de la solicitud y se computaron tres años hacia atrás, para ordenar a partir de allí el reconocimiento y pago de la penalidad, tal como se explica en detalle a continuación:

51. Lo anterior, en razón a que una vez establecidas las anteriores reglas jurisprudenciales, en la aludida Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 agosto de 2016, se procedió a resolver el caso concreto, señalándose al efecto que, las cesantías adeudadas por la entidad demandada eran las correspondientes a las vigencias 2003 a 2008, de manera que la sanción moratoria surgió a partir del 15 de febrero de 2004, fecha a partir de la cual la demandante podía solicitarla ante la administración; no obstante, debido a que solo la reclamó hasta el 28 de octubre de 2010, cuando ya habían transcurrido más de los 3 años a partir de su exigibilidad, se extinguió el derecho a **reclamar las causadas con 3 años de anterioridad a esa fecha**, según se transcribe *in extenso* a continuación:

«[...] como quiera que con las pruebas que obran en el expediente, referidas previamente, se puede establecer que la administración municipal de Soledad ha incumplido la obligación de consignar anualmente las cesantías causadas a favor de la demandante por los años 2003 en adelante, forzoso

es concluir que a partir del 15 de febrero de 2004 se generó a favor de ésta, la indemnización por la mora reclamada.

No obstante, como la reclamación de la sanción sólo se efectuó hasta el 28 de octubre de 2010, **se entiende que la reclamación no fue oportuna, por ende, deben declararse prescritas las porciones de sanción reclamadas extemporáneamente.**

[...]

Siendo así, como la administración tenía plazo para consignar las cesantías causadas por el periodo laborado por la demandante en el año 2003, hasta el 14 de febrero de 2004, la obligación de reconocer la mora surgió a partir del 15 de febrero de 2004 y a partir de esa misma fecha esta podía reclamar a la administración el pago de esa obligación, la cual se siguió causando por todos los años siguientes, en cuanto no se ha reportado la consignación de las mismas, pero **como la reclamación se hizo cuando habían transcurrido más de los 3 años de los que tratan las normas citadas, permitió que se extinguiera el derecho a reclamar las causadas con 3 años de anterioridad a esa reclamación.**

[...]

Así, como la reclamación de la sanción se radicó el 28 de octubre de 2010, **se deben declarar prescritas las porciones de sanción causadas con 3 años de anterioridad, es decir, las generadas antes del 28 de octubre de 2007.**

De modo que mal podría decirse, como lo hizo el a quo, que al estar prescritos los periodos de 2003 a 2006, sólo surge la obligación de pagar la sanción por las cesantías generadas en el año 2007 y desde que se venció el plazo de pagar oportunamente las correspondientes a ese periodo, cuando lo que está probado en el expediente es que la administración ha omitido el pago de tal prestación desde el 15 de febrero de 2004 y por tal razón, lo que se debe declarar prescrito son las porciones de sanción que dejaron de reclamarse en su oportunidad, pues el asunto que ocupa esta controversia es la sanción surgida de la mora en el pago de la obligación prestacional.

La razón anterior, da lugar a modificar los numerales segundo y cuarto de la parte resolutive de la sentencia recurrida, en cuanto es necesario precisar que las porciones de sanción prescritas son las causadas con anterioridad al 28 de octubre de 2007, y no las comprendidas por los años 2003 a 2006, como allí se señaló.» (Resaltado fuera del texto original).

52. De acuerdo con lo anterior, la Sala establece que si bien en la aludida Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 agosto de 2016, se dejaron establecidas las reglas jurisprudenciales de manera clara en la *ratio decidendi*, al momento de resolver el caso no se adoptó aquella relativa a que la sanción por mora está sometida al fenómeno de prescripción previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social⁴⁰, esto es, que **la petición del empleado deberá presentarse dentro de**

⁴⁰ «Artículo 151. Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el

los tres años siguientes a la exigibilidad de la obligación. Por el contrario, en el caso concreto, se tomó la fecha de la solicitud y se computaron tres años hacia atrás, determinándose la extinción de la penalidad causada con anterioridad al **28 de octubre de 2007.**

53. Lo anterior, ha generado que las Subsecciones de la sección segunda de esta Corporación, contabilicen de manera diferente el término de la prescripción, ya que algunos de ellos aplican la regla jurisprudencial fijada en la *ratio decidendi*⁴¹, de manera que efectúan el cómputo del trienio prescriptivo a partir de la exigibilidad de la obligación; mientras que otros adoptan aquella señalada en el caso concreto y la parte resolutive⁴² de la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 agosto de 2016, esto es, la relativa a que el fenómeno extintivo solo afecta aquellas porciones de sanción moratoria causadas antes de los tres años previos a la reclamación administrativa.

54. En tal sentido, la sección segunda en pleno unificará la jurisprudencia, por importancia jurídica, con el fin de determinar el momento a partir del cual se contabiliza el término de prescripción para reclamar la sanción moratoria del régimen anualizado de cesantías establecido en la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 agosto de 2016⁴³.

55. Para ello, la Sala analizará la definición, objeto e interrupción de la prescripción extintiva; posteriormente, los antecedentes jurisprudenciales sobre la materia, para definir la forma en que debe efectuarse el cómputo de dicho término respecto de la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990⁴⁴.

Definición, objeto y punto de partida de la prescripción extintiva.

56. Desde el punto de vista doctrinal, la prescripción extintiva o liberatoria se ha definido como el «[...] fenómeno extintivo de derechos, pretensiones, relaciones, que por previsión normativa ocurre en razón del transcurso de un determinado tiempo sin la actividad debida por parte del titular, ni reconocimiento de parte del obligado.»⁴⁵

57. En cuanto al fundamento filosófico-jurídico de la prescripción, el profesor Ospina Fernández manifestó que este se halla en el principio de que «[...] todo derecho que al individuo se le reconoce u otorga, se encamina a la satisfacción de una necesidad suya. Entonces, si el acreedor en cuyo favor se le impone al deudor la necesidad de realizar una prestación de ser, hacer o no hacer

{empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.»

⁴¹ Ver entre otras: De la Sección Segunda – Subsección B: sentencias del 24 de enero de 2019. Rad. 4854-2014 y del 20 de septiembre de 2018. Rad. 3755-2015. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. De la Subsección A, sentencia del 12 de julio de 2018. Rad. 2181-2016. C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

⁴² Al respecto: De la Sección Segunda – Subsección B: sentencias del 7 de marzo de 2019. Rad. 1434-2015. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter; del 31 de enero de 2019. Rad. 4025-2014. C.P. César Palomino Cortés; del 24 de enero de 2019. Rad. 4515-2013; del 27 de septiembre de 2018. Rad. 1610-2014; del 27 de septiembre de 2018. Rad. 3313-2013; del 7 de septiembre de 2018. Rad. 0036-2013. C.P. Cesar Palomino Cortés. De la Subsección A, sentencia del 20 de septiembre de 2018. Rad. 2873-2015. C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

⁴³ C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

⁴⁴ «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.»

⁴⁵ HINESTROSA, Fernando. «La prescripción extintiva». Universidad Externado de Colombia. 2006. Pág. 11.

algo, deja de exigirla por largo tiempo, es de presumir que el servicio que se le debe no le interesa y, entonces, su derecho pierde la razón de ser. Además, son contrarias al interés general y la normal libertad individual las obligaciones que perduran irredentas durante largo tiempo, por lo cual interviene la prescripción liberatoria que destruye el vínculo obligatorio, es decir, que extingue no solamente las acciones del acreedor, sino el derecho mismo subordinante del deudor.»⁴⁶

58. De acuerdo con lo anterior, se pueden extraer como elementos: i) la prescriptibilidad del derecho, la cual se predica de manera general respecto aquellos de contenido patrimonial, con excepción de aquellos en los que el legislador ha establecido que de acuerdo con su naturaleza no pueden extinguirse, verbigracia, el derecho a la pensión, dado que solo son objeto de ella, las mesadas pensionales no reclamadas oportunamente; ii) la inactividad prolongada del titular, denota que no tiene interés en el servicio o la prestación debida, salvo que sea forzada por encontrarse imposibilitado para actuar; y iii) el transcurso del tiempo, que de manera concreta será el plazo legal dentro del cual se debe exigir el cumplimiento de la obligación, so pena de que se extinga.

59. Desde el punto de vista jurisprudencial, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁴⁷ al decidir un recurso de casación se pronunció frente a la diferencia entre la caducidad y la prescripción. En esta oportunidad, sobre la finalidad de la prescripción, consideró lo siguiente:

«[...] El fin de la prescripción es tener extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado; [...] Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular.

Como ya se enunció previamente, esta figura crea una verdadera carga procesal, en tanto que establece una conducta facultativa para el demandante de presentar su acción en el término que le concede la ley so pena de perder su derecho. Su falta de ejecución genera consecuencias negativas para éste, que en principio resultan válidas pues es su propia negligencia la que finalmente permite o conlleva la pérdida del derecho. De allí que si el titular no acude a la jurisdicción en el tiempo previsto por las normas procesales para hacerlo exigible ante los jueces, por no ejercer oportunamente su potestad dispositiva, puede correr el riesgo serio de no poder reclamar su derecho por vía procesal, e incluso de perderlo de manera definitiva.

Ahora bien, una característica de la prescripción es que el juez no puede reconocerla de oficio (artículo 306 C.P.C.), sino que tiene que ser alegada por el demandado como excepción. Sin embargo, el demandado puede no presentar la excepción correspondiente y en consecuencia, el proceso logra continuar normalmente bajo el ejercicio de la acción generada por el demandante. La otra posibilidad procesal frente a ella, es que el demandado alegue la prescripción correspondiente, - lo que ocurre en la mayoría de los casos-, evento en el cual la exigibilidad del derecho

⁴⁶ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. «Régimen General de las Obligaciones». Editorial Temis S.A. Bogotá, 2016 Págs. 466 y 467.

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 8 de noviembre de 1999. Exp. 6185. M.P. Jorge Santos Ballesteros.

sustancial por vía jurisdiccional resulta improcedente y así lo debe considerar el juez de la causa.

El interés del legislador, al atribuirle estas consecuencias al paso del tiempo, es entonces el de asegurar que en un plazo máximo señalado perentoriamente por la ley, se ejerzan las actividades que permitan acudir a quien se encuentra en el tránsito jurídico, a la jurisdicción, a fin de no dejar el ejercicio de los derechos sometido a la indefinición, en detrimento de la seguridad procesal tanto para el demandante como el demandado. De prosperar entonces la prescripción extintiva por la inactivación de la jurisdicción por parte de quien tenía la carga procesal de mover el aparato jurisdiccional en los términos previstos, es evidente que aunque el derecho sustancial subsista como obligación natural acorde a nuestra doctrina, lo cierto es que éste no podrá ser exigido legítimamente ante la jurisdicción, por lo que en la práctica ello puede implicar ciertamente la pérdida real del derecho sustancial.»

60. Ahora bien, el **punto de partida de la prescripción extintiva**, se consagró de manera general en el artículo 2535 del Código Civil, el cual, si bien no es aplicable en materia laboral por existir norma especial, sí es útil a efectos de esclarecer el momento a partir del cual inicia la prescripción, así:

«Artículo 2535. Prescripción extintiva. La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.»(Resaltado fuera del texto original)

61. De acuerdo con lo anterior, la prescripción extintiva inicia desde el día en que la obligación se haya hecho exigible. Por lo tanto, si la obligación es **pura y simple**, comienza a prescribir a partir de los hechos constitutivos de su fuente, por ejemplo, la celebración de un contrato; si es **condicional**, al cumplimiento de la condición y hasta entonces paraliza su nacimiento mismo; y si es a **plazo**, desde el vencimiento de este, porque esta modalidad difiere hasta entonces el cumplimiento de la obligación⁴⁸.

62. Por último, en lo concerniente a los **efectos de la prescripción**, se señala que son los de extinción de la pretensión y del derecho subjetivo mismo, que se producen en razón de la sentencia judicial que acoge la correspondiente excepción propuesta por el demandado o la declaratoria de oficio por el juez, según el caso, de acuerdo con los hechos que encuentre acreditados en el proceso correspondiente⁴⁹.

De la prescripción en materia de la sanción moratoria prevista en el sistema anualizado de cesantías – Ley 50 de 1990.

⁴⁸ Al respecto: OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. «Régimen General de las Obligaciones». Editorial Temis S.A. Bogotá, 2016 Pág. 471.

⁴⁹ HINESTROSA, Fernando. «La prescripción extintiva». Universidad Externado de Colombia. 2006. Pág. 201.

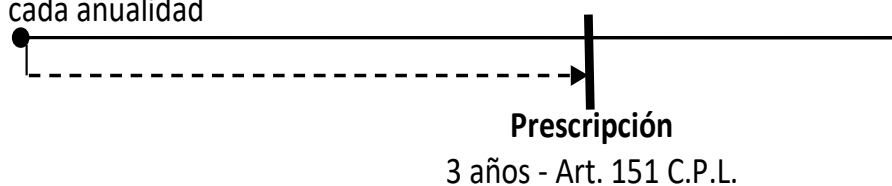
63. Como viene expuesto, en la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 agosto de 2016⁵⁰, la Sección Segunda fijó la regla jurisprudencial por la cual estableció que la sanción moratoria está sujeta al término prescriptivo señalado en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que prevé lo siguiente:

«Artículo 151. Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán **en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible**. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, **interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.**» (Resaltado de la Sala)

64. De acuerdo con la disposición transcrita, la reclamación del empleado sobre un derecho o prestación debida, tendrá que efectuarse dentro de los 3 años, so pena de la prescripción. Debe señalarse igualmente, que el anterior término es susceptible de interrupción a través del simple reclamo escrito del trabajador, pero solo por un lapso igual, es decir, un trienio.

65. La norma transcrita, respecto de la prescripción de la sanción por mora del régimen anualizado de cesantías – Ley 50 de 1990-, puede resumirse así:

Exigibilidad S.M. L.50/90:
15/02 de cada anualidad



66. Sobre la forma como debe computarse la prescripción de la sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anualizadas, la jurisprudencia de las Subsecciones A y B de la Sección Segunda no ha sido pacífica, como ya se dijo, pues al respecto se observan dos tesis, las cuales se expondrán a continuación:

67. **Tesis 1: Ratio decidendi de la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 agosto de 2016**, considera que la prescripción trienal de la sanción moratoria deberá reclamarse dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, esto es, al día siguiente del vencimiento de la oportunidad legal consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Este fue el criterio aplicado en la sentencia del 31 de enero de 2019⁵¹, en los siguientes términos:

⁵⁰ C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

⁵¹ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 31 de enero de 2019. Rad. 4854-2014. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

En el mismo sentido:

Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 4 de julio de 2019. Rad. 44001-23-33-000-2016-00069-01(3802-18). C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 20 de marzo de 2018. Rad. 3755-2015. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

«[...] Al respecto, la demandante presentó la reclamación en sede administrativa el 2 de septiembre de 2013, esto es, cuando ya había transcurrido más de 3 de años a partir de la fecha en que se hizo exigible la sanción moratoria respecto de cada una de las anualidades adeudadas, así:

Cesantías	Exigibilidad de la sanción	Prescripción	Fecha de la reclamación
2004	15/02/2005	15/02/2008	02/09/2013
2005	15/02/2006	15/02/2009	02/09/2013
2006	15/02/2007	15/02/2010	02/09/2013

En consecuencia, comoquiera que la señora Érica Esther Díaz Berrio reclamó ante la administración el 2 de septiembre de 2013, el pago de la sanción moratoria por el retardo en la consignación de cesantías, esto es, más de 3 años después de la causación de la última vigencia, impera la aplicación del fenómeno de la prescripción regulado en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, respecto de la totalidad del derecho reclamado.»

68. Tesis 2: Resolución del caso concreto de la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 agosto de 2016, sostiene que la prescripción trienal de la sanción moratoria solo afecta aquellas porciones causadas con anterioridad a los tres años previos a la presentación de la solicitud ante la administración. Este se aplicó en la sentencia proferida por la Subsección B de la Sección Segunda de esta corporación, el 24 de enero de 2019⁵², exponiéndose al efecto, lo siguiente:

« [...] de acuerdo a lo señalado en el Oficio SG-012-001-0435-12 del 29 de mayo de 2012, suscrito por el Secretario General de la Contraloría Distrital de Barranquilla, la consignación del auxilio de cesantías correspondiente a las anualidades 2003, 2004, 2005 y 2006 se efectuó hasta el 12 de mayo de 2010, hecho sobre el cual no existe discusión.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que la entidad demandada no consignó los auxilios de cesantías de la accionante por los años 2003 a 2006 en los plazos legales, a partir del 15 de febrero de 2004 se causó el derecho al pago de la sanción moratoria regulada en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aplicable a los empleados del régimen anualizado por disposición del artículo 1 del Decreto 1582 de 1998.

Por consiguiente, la sanción moratoria en el *sub lite* empezó a ser exigible desde el 15 de febrero de 2004 (por las cesantías generadas en el 2003), y

⁵² Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 24 de enero de 2019. Rad. 08001-23-31-000-2011-00712-01 (4515-13). C.P. César Palomino Cortés.

En el mismo sentido:

Sección Segunda – Subsección B. 1) Del 7 de marzo de 2019. Rad. 1434-2015. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter. 2) Del 31 de enero de 2019. Rad. 4025-14. C.P. Cesar Palomino Cortés. 3) Del 24 de enero de 2019. Rad. 4515-13. C.P. Cesar Palomino Cortés. 4) Del 27 de septiembre de 2018. Rad. 1610-14. C.P. Cesar Palomino Cortés. 5) Del 27 de septiembre de 2018. Rad. 3313-13. C.P. Cesar Palomino Cortés. 6) Del 7 de septiembre de 2018. Rad. 0036-13. C.P. Cesar Palomino Cortés.

Sección Segunda – Subsección A. 1) Del 20 de septiembre de 2018. Rad. 2873-15. C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

así año por año con ocasión de los periodos del 2004, 2005 y 2006 y se causó hasta la fecha en que efectivamente se efectuó la consignación al correspondiente fondo de cesantías.

Sentado lo anterior, se procede a estudiar la prescripción trienal de la sanción moratoria que se causa por el retardo en la consignación del auxilio de cesantía, que como se señaló en el marco normativo y jurisprudencial, **una vez efectuada la reclamación por la no consignación de las cesantías, se cuentan hacia atrás 3 años con el fin de declarar el fenómeno extintivo respecto de aquellos valores que no fueron solicitados oportunamente.**

Como en el *sub judice*, la Contraloría Distrital de Barranquilla tenía plazo para consignar el auxilio de cesantía del año 2003, hasta el 14 de febrero de 2004, es a partir del 15 de dicho mes y año que la obligación se hizo exigible y se siguió causando cada año por las cesantías de 2004, 2005 y 2006.

La entidad demandada incurrió en mora desde el 15 de febrero de 2004, por tanto, desde esta fecha se empezó a causar la sanción hasta que se acreditó la consignación de los auxilios de cesantías adeudados a la actora, la cual se llevó a cabo el 12 de mayo de 2010.

Como en este caso **la actora reclamó ante la Contraloría Distrital de Barranquilla el 26 de noviembre de 2010 el pago de la sanción moratoria por la tardanza en la consignación del auxilio de cesantías se deben declarar prescritas las sumas causadas por este concepto con 3 años de anterioridad a dicha fecha, es decir, las generadas antes del 26 de noviembre de 2007.**

Así las cosas, la demandante tiene derecho a que se le reconozca la sanción moratoria, por el periodo comprendido entre el 26 de noviembre de 2007 y el 11 de mayo de 2010, la cual será liquidada con base en el salario de la vigencia fiscal 2007, teniendo en cuenta que corresponde al último lapso en que se configuró la mora por parte del empleador.» (Se resalta).

69. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral⁵³, al resolver un recurso de casación formulado contra la sentencia proferida por la Sala Quinta Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 12 de octubre de 2012, en el que se controvertió el momento a partir del cual se debió computar la prescripción, consideró lo que se transcribe *in extenso* a continuación:

«[...] Sostiene la censura que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, puesto que, dijo la prescripción corre de igual forma tratándose de las cesantías y de la sanción por la no consignación de estas, dado que la exigibilidad de cada una operan en momentos diferentes, siendo que el auxilio de cesantías se hace exigible al finalizar la relación laboral, mientras que, la sanción por la no consignación de las cesantías es exigible el 16 de febrero de cada anualidad, una vez se ha vencido el plazo establecido para que el empleador consigne las cesantías anuales, «[...] De allí que el término para reclamar la referida sanción sin que opere la

⁵³ Sentencia SL2784-2019. Radicación n.º 60615. Acta 005. M.P. Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez.

prescripción es de tres años a partir del 16 de febrero de la anualidad siguiente al periodo anual de causación de las cesantías no consignadas».

Concluyó que al ser presentada la demanda el 11 de junio de 2008, la sanción establecida por la no consignación de las cesantías correspondiente a los años 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 estaban prescritas, por ello, era procedente imponer la sanción por la no consignación de las cesantías causadas solo a partir del año 2005, 2006 y 2007.

En este sentido, la acusación propuesta por la recurrente tiene plena vocación de prosperidad, pues, la sanción moratoria por la consignación extemporánea de las cesantías anualizadas, se encuentran reguladas en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así:

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

[...]

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

La norma es clara en señalar que la sanción moratoria se causa a razón de un día de salario por cada día de retardo en la consignación de las cesantías anualizadas, teniendo su causa en el incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador de consignarlas en la fecha indicada, o sea, antes del 15 de febrero, por lo tanto, a partir de esta data procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas.

El artículo 151 del CPTSS prevé:

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

Para efectos de determinar la aplicación del fenómeno prescriptivo, se debe dilucidar en que momento surge el derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el incumplimiento de consignar las cesantías anualizadas, para lo cual **no se puede dejar de considerar que la norma señala una fecha exacta para que el empleador realice la consignación respectiva y prevé, que a partir del día siguiente se causa la sanción por el incumplimiento en esa consignación, o sea que la sanción prevista es una nueva obligación a cargo del empleador, que empieza a correr desde el momento mismo en que se produce dicho incumplimiento, por lo cual es a partir de este momento cuando se hace exigible, naciendo para el trabajador desde esa fecha su derecho a reclamar el reconocimiento, razón por la cual si no lo ejerce dentro de los 3 años siguientes, opera la prescripción.**

Así las cosas, erró el Tribunal cuando a pesar de precisar que la demanda se interpuso el 11 de junio de 2008, no declaró la prescripción de la sanción

moratoria exigible antes del 11 de junio de 2004, por considerar que la relación laboral finalizó el 10 de marzo de 2008, **sin que hubiera transcurrido el término prescriptivo de los tres años que dispone la norma**, con lo que indudablemente, tal como lo acusa la censura, entendió que la prescripción corre de igual forma tratándose de las cesantías y de la sanción por la no consignación de estas.

Por lo expuesto el cargo prospera y en consecuencia se casará la sentencia solo en cuanto condenó a la entidad demandada a pagar la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías sin tener en cuenta el fenómeno prescriptivo.» (Resaltado fuera del texto original).

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

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

72. Ahora bien, pese a la claridad de los argumentos desarrollados en esta consideración, resulta relevante traer a colación algunos aspectos que permiten afianzar las conclusiones hasta aquí obtenidas por la Sala.

73. La exigibilidad de la sanción por mora, fue un aspecto analizado en la Sentencia de Unificación de 27 de marzo de 2007, proferida por la Sala Plena de esta Corporación⁵⁴, en la que se determinó en el caso concreto, a partir de las particularidades de la actuación administrativa dispuesta por el legislador para el reconocimiento y pago de las cesantías, que ocurría 65 días después de presentada la solicitud, por darse en vigencia del Decreto 01 de 1984, al tratarse el asunto *sub júdice*, de aquellos en donde no hubo acto administrativo que la resolviera.

74. Al convertirse en un aspecto de la *obiter dicta*⁵⁵, no constituyó la *ratio decidendi* que permitiera resolver, en adelante, casos similares frente a tal problemática jurídica, pues el propósito principal de esa providencia fue la de establecer la acción o el mecanismo jurídico para reclamar ante esta

⁵⁴ Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01 (IJ). C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

⁵⁵ Al respecto, la Sentencia C-836 de 9 de agosto de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. «Si la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas, ello significa que no todo el texto de su motivación resulta obligatorio. Para determinar qué parte de la motivación de las sentencias tiene fuerza normativa resulta útil la distinción conceptual que ha hecho en diversas oportunidades esta Corporación entre los llamados *obiter dicta* o afirmaciones dichas de paso, y los *ratione decidendi* o fundamentos jurídicos suficientes, que son inescindibles de la decisión sobre un determinado punto de derecho. Sólo estos últimos resultan obligatorios, mientras los *obiter dicta*, o aquellas afirmaciones que no se relacionan de manera directa y necesaria con la decisión, constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial en los términos del inciso 2º del artículo 230 de la Constitución Política.»

jurisdicción la sanción moratoria por falta de pago de las cesantías en los términos de ley.

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

- i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.
- ii) Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley⁵⁶ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al petitionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el petitionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.
- iii) Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

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

77. Es preciso entender así, que pese a encontrarnos ante la sanción por mora por falta de consignación de las cesantías anualizadas, la doctrina explicada de la Corporación sobre la exigibilidad aun tratándose de reconocimiento y pago de cesantías definitivas o parciales, nos proporciona

⁵⁶ Artículo 69 CPACA.

elementos importantes que permiten entender el fenómeno y determinar el momento de causación de aquella, ya que se trata de la misma penalidad, instituida para que al empleado se le cancele oportunamente la prestación social.

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

79. Este espacio es propicio para aclarar, que la sanción por mora se origina por la falta de pago o de consignación de las cesantías, según el caso. Pero no puede dejarse de lado, que ello se traduce en el incumplimiento de una obligación que tiene unos términos estrictos y perentorios dispuestos por la ley en garantía del trabajador, de manera que la sustracción del deber tiene un momento cierto y determinado, que permite el nacimiento de la penalidad que sin ser un derecho beneficia al empleado.

80. En esa medida, al examinar el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en su numeral 3° encontramos que la norma dispone lo siguiente: «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.»

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

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

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

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

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

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

Reglas de unificación jurisprudencial.

87. De acuerdo con lo anterior, la Sección Segunda fija la siguiente regla jurisprudencial:

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

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

Efectos en el tiempo.

88. La regla que se ha aplicado respecto de los efectos en el tiempo de las sentencias de unificación como precedente, ha sido la retrospectividad de la jurisprudencia (retrospective overruling, adjudicative retroactivity), y la excepción es la prospectividad (prospective overruling). Esta última

hipótesis presupone la aplicación de un juicio de ponderación, que permita determinar cuál es la decisión que más efectiviza los principios constitucionales⁵⁷.

89. En reciente decisión esta Corporación defendió la prospectividad del precedente cuando: i) las partes en un litigio hayan fundado sus pretensiones o defensa, según el caso, única y exclusivamente en el precedente vigente al momento de su actuación ante la jurisdicción; ii) el fundamento de dicho precedente no haya sido cuestionado en el trámite del proceso; y iii) el cambio opere en un estadio procesal en el que resulte imposible reconducir las pretensiones o replantear la defensa pues, en esas circunstancias, la aplicación de la nueva regla jurisprudencial no solo sorprendería a las partes sino que, de facto y sin posibilidades de reformular los términos del litigio, dejaría sin sustento la posición jurídica defendida por una de ellas⁵⁸.

90. Por lo anterior, las reglas jurisprudenciales que se definen en esta sentencia deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como en vía judicial, dejando a salvo por cosa juzgada los conflictos decididos con antelación.

Solución del caso.

91. La apelante manifiesta su desacuerdo frente a la declaratoria de prescripción, al considerar que el *a quo* dejó de valorar una reclamación administrativa ante el municipio de Sabanagrande el 3 de junio de 2010 por la cual solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria, y en virtud de ella, interrumpió la prescripción extintiva.

92. Para resolver la cuestión planteada, la Sala analizará los elementos de prueba aportados por las partes al expediente en primera instancia relevantes a efectos de determinar si se acredita el supuesto fáctico alegado por la apelante, y en tal medida, establecer si se configuró la prescripción extintiva de la sanción moratoria.

93. Con la demanda se aportó la petición fechada del 3 de junio de 2010⁵⁹ dirigida al «Técnico Administrativo II – Talento Humano», en la que se observa en manuscrito «Junio 3/2010 Hora 2:30 p.m. recibido en la fecha», por la cual se solicitó lo siguiente:

«[...] por medio del presente escrito, con el acostumbrado respeto, me dirijo a usted para solicitarle el pago correspondiente a los intereses por mora de las cesantías, correspondiente, ya que laboré en esta entidad desde el 8 de julio de 2005, por lo cual el mes de enero se debió pagar lo correspondiente

⁵⁷ En este sentido véase la sentencia de 1 de marzo de 2018 No. Interno: 3760-2016. Actora: Araceli del Carmen Llanos García.

⁵⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Rad. 08001233300020130044-01. Auto del 25 de septiembre de 2017.

⁵⁹ Folio 14.

a dicho año. En el 2006 se debió pagar los intereses de cesantías igualmente a más tardar el día 31 de enero del año siguiente (2007), situación que no hicieron, en el año 2008, esa entidad debió cancelarme los intereses de las cesantías correspondientes al año 2007 en el mes de enero de ese mismo año (2008) y tampoco lo hicieron.

Como se observa, esa entidad viene en mora en el pago de los intereses de cesantías de los años 2005, 2006 y 2007, los cuales no fueron pagados en su oportunidad a la suscrita, por lo tanto, **se me debe cancelar el doble de lo reconocido en la Resolución No. 119 de fecha 16 de marzo de 2009, expedida por parte de esa alcaldía.**

En cuanto a las cesantías, esa entidad es conocedora que el día 15 de febrero de cada año, partiendo del año 2006, se me debieron consignar las cesantías devengadas en el año 2005, suma de dineros que hasta la fecha no han sido consignadas a ningún fondo, no pagadas a la suscrita, lo mismo sucede con las cesantías del año 2006 y 2007, las cuales hasta la fecha no han sido consignadas en ningún fondo, por esta razón, esta entidad se hace acreedora de intereses por mora por cada día de retardo en la consignación de cesantías de la suscrita.»
(Se destaca).

94. En virtud del auto admisorio de la demanda proferido el 11 de marzo de 2014⁶⁰, por el magistrado sustanciador del Tribunal Administrativo del Atlántico, la entidad demandada allegó los antecedentes administrativos, dentro de los que se observa copia de la anterior petición a folio 87 del expediente; e igualmente, la respuesta frente a ella, expedida por el Técnico Administrativo II con funciones de talento humano, quien mediante oficio de **17 de junio de 2010**⁶¹, le manifestó lo siguiente:

«[...] **Ref.: Respuesta a su oficio de fecha junio 3 de 2010.**

Por medio de la presente me permito darle respuesta a su solicitud, haciendo llegar resolución de las acreencias laborales y prestaciones sociales que le corresponden por los servicios prestados a este ente territorial.»

95. En efecto, obra dentro del expediente la Resolución 119 de 16 de marzo de 2009⁶², expedida por el alcalde de Sabanagrande, a través de la cual se le reconoció y ordenó el pago de prestaciones sociales definitivas por el período laborado del **8 de julio de 2005 al 31 de enero de 2009**, discriminadas así:

«[...]»

CONCEPTO	VALOR	CONCEPTO	VALOR
Cesantía	\$4.888.054	Almacén Safari	\$809.000
Intereses de cesantía	\$1.503.891		
Vacaciones	\$1.906.500		

⁶⁰ Folio 45

⁶¹ Folio 88.

⁶² Folios 89 – 91.

Prima de vacaciones	\$1.906.500		
TOTAL DEVENGADO	\$10.204.945	TOTAL DEDUCIDO	\$809.000
TOTAL A PAGAR		\$9.395.945	

Que de las prestaciones sociales anteriores, se le canceló la cesantía correspondiente al período 2008 por el siguiente concepto:

CONCEPTOS DEVENGADOS	VALOR
Cesantía del 1º de enero al 31 de diciembre de 2008	\$1.799.048
Intereses de cesantía del 1º de enero al 31 de diciembre de 2008	\$215.886
TOTAL CANCELADO	\$2.014.934

Que con fecha Febrero 20 se dirigió al Despacho del Alcalde Municipal para solicitar el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales [...]»

96. Petición con sello de radicación de la alcaldía municipal de Sabanagrande del 8 de mayo de 2013⁶³, en la que reclamó la sanción moratoria, tal como se transcribe al tenor:

«[...] me dirijo a usted para solicitarle el pago correspondiente a la **SANCIÓN MORATORIA** de los intereses sobre las cesantías correspondiente, y los intereses de las cesantías de los años 2005, 2006 y 2007 los cuales no fueron reconocidos en la Resolución No. 119 de fecha 16 de marzo de 2009, expedida por el Municipio de Sabanagrande, a través de la cual se me liquidaron las prestaciones sociales como servidora pública en el cargo de secretaria de salud municipal, código 020, grado 01, para las vigencias antes señaladas,

Es preciso señalar que el tiempo que laboré fue del 8 de junio de 2005 al 31 de enero de 2009, y que en el acto administrativo [...] se me reconoció y pagó los intereses correspondientes a la vigencia 2008, [...] pero no se reconocieron las sanciones moratorias y los intereses sobre las cesantías correspondientes al 2005, 2006 y 2007, que hoy son objeto de reclamación. [...]»

97. Igualmente, se allegó el oficio expedido el 9 de mayo de 2013⁶⁴ por el alcalde municipal en virtud de la anterior petición, por la cual se negó la sanción moratoria bajo el argumento de la prescripción extintiva, así:

« [...] Este despacho una vez recibida y estudiada su petición relacionada con la solicitud del reconocimiento y pago de la sanción moratoria de los intereses sobre las cesantías correspondientes a los años 2005, 2006 y 2007, tal como lo indica en su escrito petitorio, [...] los conceptos objeto de reclamación sufrieron el fenómeno de la **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA**, ya que desde la fecha en que se hicieron exigibles hasta el día 8 de mayo del cursante año, fecha en que usted invoca la reclamación ante este ente territorial ha transcurrido un tiempo mayor que la ley exige para su reclamación administrativa o judicial de tales emolumentos.»

⁶³ Folios 15 y 16

⁶⁴ Folio 17.

98. Frente a la anterior decisión, la titular interpuso recurso de reposición con fecha de radicado según consta en el sello de la alcaldía municipal del 23 de mayo de 2013⁶⁵, el cual fue resuelto por la misma autoridad administrativa, en el que se mantuvo incólume la negativa a través de la Resolución 134 del 24 de mayo de 2013⁶⁶.

99. De acuerdo con los elementos de prueba señalados en precedencia, la Sección establece que en efecto, tal como lo alega la demandante, mediante la petición elevada el **3 de junio de 2010**, solicitó el reconocimiento de la mora por cada día de retardo en la consignación de sus cesantías en las anualidades de 2005, 2006 y 2007, cuya respuesta se manifestó a través del **oficio de 17 de junio de 2010** proferido por el Técnico Administrativo II – Talento Humano del municipio de Sabanagrande, negándole lo pretendido al indicarle que solo tenía derecho a las prestaciones sociales reconocidas a través de la Resolución 119 de 16 de marzo de 2009 expedida por el alcalde municipal, de la cual ya tenía conocimiento la demandante, según lo expuesto en la petición señalada en precedencia.

100. Ahora bien, la Sala analizará si en efecto a través de esta petición interrumpió la prescripción. Al respecto, se tiene que el municipio demandado no consignó el auxilio de cesantías de la demandante por los años 2005 a 2007, por lo que a partir del 15 de febrero de 2006 se hizo exigible la sanción moratoria y continuó por las anualidades sucesivas hasta la terminación de dicha relación laboral el **31 de enero de 2009**, cuando la obligación del empleador ya no consistía en consignarlas, sino en pagarlas directamente a la ex servidora pública a razón de las cesantías definitivas.

101. Por lo anterior, en lo atinente a la sanción moratoria por el retardo en la consignación de las cesantías del **2005**, al causarse la sanción moratoria a partir del 15 de febrero de 2006, el fenómeno de la prescripción, de acuerdo con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social fenecía el 15 de febrero de 2009, y debido a que la petición solo se radicó hasta el 3 de junio de 2010, esto es, 1 año, 3 meses y 17 días después, se tiene que el derecho a dicha penalidad se extinguió.

102. De igual manera, se configuró la prescripción respecto de la sanción moratoria derivada de la falta de consignación por el año **2006**, por cuanto disponía de 3 años para reclamarla, esto es, entre el 15 de febrero de 2007 y el 15 de febrero de 2010, por lo que excedió el término prescriptivo en 3 meses y 17 días.

103. Por último, frente a la penalidad por la ausencia de consignación de las cesantías del **2007**, la cual se hizo exigible el 15 de febrero de 2008 y podía reclamarse hasta el 15 de febrero de 2011, a través de la petición elevada el **3 de junio de 2010** sí interrumpió la prescripción, pero solo por un lapso igual, de manera que contaba hasta el **3 de junio de 2013** para acudir ante esta jurisdicción y presentar la demanda a fin de controvertir la legalidad del

⁶⁵ Folios 18 y 19.

⁶⁶ Folios 20 – 22.

acto que le negó el reconocimiento de la sanción moratoria, observando que solo lo realizó hasta el **19 de septiembre de 2013**⁶⁷. En consecuencia, a la actora le prescribió el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por cuanto pese a interrumpir el término por una sola vez y por un lapso igual, permitió que se extinguiera la oportunidad para exigir el derecho en sede judicial.

104. Ahora bien, la parte apelante aduce igualmente que el inciso 2º del artículo 187 del CPACA prevé que «En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada», el cual riñe con el inciso 1º del 282 del CGP, que consagra «En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada». Por lo anterior, manifiesta que, ante la señalada contradicción, de acuerdo con el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, el juez contencioso administrativo no puede declararla probada de oficio, debido a la falta de contestación por parte del municipio de Sabanagrande.

105. Frente a este cargo de la apelación, la Sección manifiesta que de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, únicamente se debe acudir al CPC, derogado por el Código General del Proceso, en los *aspectos no contemplados*, así:

«En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. »

106. De acuerdo con lo expuesto, se establece que el principio de la integración normativa es aplicable únicamente en aquellos aspectos no contemplados en la norma especial, lo cual no ocurre en este evento, toda vez que el CPACA consagra una norma especial que sí le otorgó la facultad oficiosa al juez contencioso administrativo de declarar probada cualquier excepción que encuentre probada, conforme el artículo 187 *ibídem*, disposición que en su inciso segundo habilitó al fallador para declarar la prosperidad de cualquier medio exceptivo que encuentre probado al señalar que: «[...] En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas **y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada**», norma especial de aplicación prevalente. Por ende, no prospera este cargo formulado por la demandante.

107. Finalmente, la demandante arguye que la omisión frente a la consignación de las cesantías es un acto de negligencia del alcalde municipal que configura un «*enriquecimiento sin causa*» como principio general del derecho que ha partido de la concepción de justicia como

⁶⁷ Folio 12.

fundamento de las relaciones reguladas por derecho, en donde no se concibe un traslado del patrimonio de un sujeto a otro, sin que exista una causa eficiente, jurídica y justa que lo sustente, causándose un desequilibrio para la demandante.

108. Al respecto, la Sala considera que tal como lo indicó la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia de 19 de noviembre de 2012⁶⁸, por la cual unificó su jurisprudencia en materia de *enriquecimiento sin causa*, si bien es un principio general del derecho, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia⁶⁹, y ha sido relacionado con la ejecución de actividades en favor de una entidad estatal sin que medie un contrato entre esta y el ejecutor, para que pueda invocarse, se requiere la concurrencia de requisitos tales como; i) la excepcionalidad, dado que esta pretensión solo podrá ser formulada cuando el traslado patrimonial injustificado (enriquecimiento alegado) no tenga nacimiento u origen en ninguna de las fuentes de las obligaciones señaladas en el artículo 1494 del Código Civil⁷⁰; ii) su carácter **compensatorio**, ya que a través de ella solo se puede pretender el monto en que se enriqueció sin causa el patrimonio del demandado; y iii) que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa como aquellas relacionadas con la prescripción o la caducidad, que en otras palabras ocurre cuando se incurrió en culpa o negligencia.

109. Así las cosas, en el presente caso no es procedente alegar la configuración de un enriquecimiento sin causa, por cuanto: i) se trata de una penalidad que tiene su origen en la **ley**; ii) no pretende la compensación derivada del desequilibrio económico, toda vez que esta sanción constituye un **apremio** al empleador con el fin de que consigne las cesantías al empleado dentro de la oportunidad legal; y iii) tal como se encuentra acreditado de las pruebas valoradas en precedencia por la Sala, a través de este principio, la apelante pretende soslayar la disposición normativa que consagra la prescripción, razones suficientes para que dicho argumento no pueda ser admitido en el *sub examine*.

110. Por todas las razones anteriormente expuestas, la Subsección confirmará la sentencia proferida por Tribunal Administrativo del Atlántico – Sala de Decisión A, el 3 de agosto de 2015, por la cual se declaró probada de oficio la excepción de prescripción y se negó el reconocimiento de la sanción moratoria, pero por las razones expuestas en esta providencia.

111. 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,

⁶⁸ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24897).

⁶⁹ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de mayo de 1955.

⁷⁰ «Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.»

FALLA

PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la Sección Segunda del Consejo de Estado, para señalar en cuanto a la prescripción de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, las siguientes reglas jurisprudenciales:

- 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.

SEGUNDO: Señalar que las reglas jurisprudenciales que se definen en esta sentencia deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como en vía judicial, dejando a salvo por cosa juzgada los conflictos decididos con antelación.

TERCERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico – Sala de Decisión A, el 3 de agosto de 2015, mediante la cual se declaró probada de oficio la excepción de prescripción y se negó el reconocimiento de la sanción moratoria, pero por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: Por secretaría de la Sección Segunda, devuélvase el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**Firmado electrónicamente
WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**Firmado electrónicamente
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Firmado electrónicamente

Firmado electrónicamente

CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Con aclaración de voto

CARMELO PERDOMO CUÉTER
Con salvamento de voto

Firmado electrónicamente
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente
GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA DE CESANTÍAS POR ANUALIDADES SUCESIVAS- Computo / ACLARACIÓN DE VOTO

Se indicó en la sentencia que el municipio demandado no consignó el auxilio de cesantías de la demandante por los años **2005 a 2007**, por lo que a partir del 15 de febrero de 2006 se hizo exigible la sanción moratoria y continuó por las anualidades sucesivas hasta la terminación de dicha relación laboral el **31 de enero de 2009**, cuando la obligación del empleador ya no consistía en consignarlas, sino en pagarlas directamente a la ex servidora pública. Sin embargo, al aplicar la regla de unificación se declaró la prescripción total de la sanción moratoria, porque la actora solo hasta el 3 de junio de 2010 solicitó ante el municipio de Sabanagrande el reconocimiento de la sanción moratoria por el incumplimiento en la consignación de las cesantías de las referidas anualidades de 2005, 2006 y 2007. Debo hacer precisión en todo caso en que, la Subsección B, en providencias donde fui ponente consideró que aunque la reclamación para el pago de la sanción moratoria se presentara pasados tres años, después de su exigibilidad desde el 15 de febrero de cada año, operaba la prescripción parcial de las fracciones o porciones de la sanción moratoria, no la prescripción total. Así, en el presente caso solo habría operado la prescripción de las fracciones de sanción moratoria anteriores al 3 de junio de 2007, causándose la sanción hasta la terminación de la relación laboral. Con esta interpretación se pretendían salvaguardar los derechos del trabajador frente al incumplimiento en la consignación de sus cesantías. Sin embargo, la Sala de Sección decidió reevaluar el tema de la prescripción, decisión que comparto, al observar también la situación fiscal de los municipios y la magnitud del impacto que para sus finanzas representan las altas condenas por sanciones moratorias; lo cual a la postre afecta su viabilidad y el gasto social.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Radicación número: 08001-23-33-000-2013-00666-01(0833-16)

Actor: MARÍA LUCELY TABORDA CERVANTES

Demandado: MUNICIPIO DE SABANAGRANDE (ATLÁNTICO)

Comparto la decisión contenida en el fallo dictado en el proceso de la referencia que declaró la prescripción de la sanción moratoria, sin embargo, respetuosamente aclaro mi voto.

La Sección fijó como regla de unificación respecto a la sanción moratoria que se causa por el retardo en la consignación de las cesantías anualizadas que *“el término prescriptivo deberá contabilizarse de manera independiente por cada año, de tal modo que el empleado dispone de 3 años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria correspondiente, so pena de su extinción”*.

Se indicó en la sentencia que el municipio demandado no consignó el auxilio de cesantías de la demandante por los años **2005 a 2007**, por lo que a partir del 15 de febrero de 2006 se hizo exigible la sanción moratoria y continuó por las anualidades sucesivas hasta la terminación de dicha relación laboral el **31 de enero de 2009**, cuando la obligación del empleador ya no consistía en consignarlas, sino en pagarlas directamente a la ex servidora pública. Sin embargo, al aplicar la regla de unificación se declaró la prescripción total de la sanción moratoria, porque la actora solo hasta el 3 de junio de 2010 solicitó ante el municipio de Sabanagrande el reconocimiento de la sanción moratoria por el incumplimiento en la consignación de las cesantías de las referidas anualidades de 2005, 2006 y 2007.

Debo hacer precisión en todo caso en que, la Subsección B, en providencias donde fui ponente consideró que aunque la reclamación para el pago de la sanción moratoria se presentara pasados tres años, después de su exigibilidad desde el 15 de febrero de cada año, operaba la prescripción parcial de las fracciones o porciones de la sanción moratoria, no la prescripción total. Así, en el presente caso solo habría operado la prescripción de las fracciones de sanción moratoria anteriores al 3 de junio de 2007, causándose la sanción hasta la terminación de la relación laboral.

Con esta interpretación se pretendían salvaguardar los derechos del trabajador frente al incumplimiento en la consignación de sus cesantías. Sin embargo, la Sala de Sección decidió reevaluar el tema de la prescripción, decisión que comparto, al observar también la situación fiscal de los municipios y la magnitud del impacto que para sus finanzas representan las altas condenas por sanciones moratorias; lo cual a la postre afecta su viabilidad y el gasto social.

Con estos argumentos sustentó mi aclaración de voto.

Fecha ut supra

(Firmado electrónicamente)
CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Consejero de Estado