



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

**TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO
DESPACHO 003 - SALA DE DECISIÓN ORAL - SECCIÓN B**

Barranquilla, veinte (20) de marzo de dos mil veinte (2020)

RADICADO	08-001-23-33-000-2016-00671-00-W
MEDIO DE CONTROL O ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JAIRO ALFONSO BERDUGO DE LA HOZ
DEMANDADO	MUNICIPIO DE SANTO TOMAS
MAGISTRADO PONENTE	OSCAR WILCHES DONADO

I. PROCEDIMIENTO

Procede la sala a dictar sentencia dentro la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesta por el señor **JAIRO ALFONSO BERDUGO DE LA HOZ**, contra el **MUNICIPIO DE SANTO TOMÁS**, de conformidad con los artículos 181 y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II.- ANTECEDENTES

2.1. DEMANDA

El *petitum* se expresó de la siguiente manera:

El señor **JAIRO ALFONSO BERDUGO DE LA HOZ** solicita que se declare la nulidad del acto administrativo DEAL No. 0027 de 04 de mayo de 2016, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías correspondientes a los años 2004, 2005, 2006 y 2007, al fondo administrador de cesantías al que se encontraba afiliado el actor.

Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la entidad demandada que reconozca y pague al actor la sanción moratoria a la que tiene derecho, en los términos que estipula la Ley, valores actualizados y con intereses corrientes y moratorios.

2.2. HECHOS

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2016-00671-00- W.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO BERDUGO DE LA HOZ
DEMANDADA: MUNICIPIO DE SANTO TOMAS
DECISIÓN: SE DECLARA PROBADA LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO. EN CONSECUENCIA SE DENIEGAN LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA

El Tribunal se permite transcribir los hechos que fundamentan las pretensiones de la demanda, visibles a folios 2 al 4 del expediente, así:

"El señor JAIRO BERDUGO DE LA HOZ labora en el MUNICIPIO DE SANTO TOMÁS en el cargo de técnico administrativo identificado con el Código 367 Grado 05, según nombramiento de agosto 2 de 2004, hasta la fecha de manera interrumpida.

El día 28 de abril de 2016 el señor JAIRO BERDUGO DE LA HOZ, presenta reclamación administrativa con la finalidad de agotar vía gubernativa y solicitar que le sea pagada la SANCION MORATORIA, también se solicita que le certifiquen donde detallen las consignaciones de las cesantías Colfondos donde se encuentra afiliado mi prohijado.

El MUNICIPIO DE SANTO TOMAS-ATLANTICO contestó la reclamación, según acto administrativo DEAL No. 0027 de mayo 4 de 2016, el cual fue notificado el día 5 de mayo de 2016, por medio del cual indica que las cesantías de los años solicitados no se han cancelado y a su vez niega el pago de la SANCION MORATORIA generada por el no pago en los años 2004, 2005, 2006, 2007.

Como consecuencia del no pago en los años 2004, 2005, 2006, 2007 de las cesantías se está generando la sanción moratoria como lo indica la Ley 344 de 1996, así como en el Decreto 1582 de 1998 y la ley 50 de 1990 en sus artículos 99, 102, 104 y ss y unos intereses sobre las demás prestaciones sociales que no han sido canceladas.

El MUNICIPIO DE SANTO TOMAS reconoció expresamente mediante Acta No. 005 de 23 de junio de 2016, por medio de la cual concilió el pago de las cesantías y sus intereses de los años 2004, 2005, 2006, 2007 en cada uno de sus tiempos indicados como así lo indica (sic) la ley 50 de 1990, ley 344 de 1996 y el decreto 1582 de 1998 que hacen referencia clara y expresa de cuál es el momento para consignar las cesantías de los funcionarios o empleados".

2.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

La demanda plantea como fundamentos normativos de las pretensiones, los siguientes:

- ✓ Constitución Nacional: artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 53, 123, 209 y 299.
- ✓ Ley 1437 de 2011: artículos 138, 152, 162, 166 y ss.
- ✓ Ley 344 de 1996.

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2016-00671-00- W.
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO BERDUGO DE LA HOZ
 DEMANDADA: MUNICIPIO DE SANTO TOMAS
 DECISIÓN: SE DECLARA PROBADA LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO. EN CONSECUENCIA SE DENIEGAN LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA

- ✓ Decreto 1582 de 1998.
- ✓ Ley 50 de 1990: artículos 99, 102 y 104.
- ✓ Decreto 1063 de 1991.
- ✓ Ley 1285 de 2009
- ✓ Decreto 1716 de 2009.

2.4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La demandada MUNICIPIO DE SANTO TOMÁS no contestó la demanda.

2.5. ACTUACION PROCESAL

La demanda fue presentada el 06 de julio de 2016 y repartida al despacho del ponente en la misma fecha (fl. 144); se le dio el trámite del proceso ordinario, es decir, se admitió la demanda (fls. 146-147), en auto de 22 de septiembre de 2017 se fijó fecha para audiencia inicial (fl. 160), y se reprogramó por auto de 17 de noviembre de 2017, diligencia que finalmente se llevó a cabo el 07 de febrero de 2018, surtiendo todas sus etapas hasta el decreto de pruebas.

En auto de 28 de enero de 2019 se incorporaron las pruebas recaudadas y se corrió traslado de las mismas (fl. 209). Posteriormente en auto de 28 de junio de 2019 se corrió traslado para alegar de conclusión, de conformidad con el artículo 181 de la ley 1437 de 2011 (fl. 212).

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

Examinado el expediente, y no hallando ninguna irregularidad que deba ser subsanada o que impida dictar sentencia, se declararán saneadas todas las actuaciones surtidas hasta este momento procesal, de conformidad con el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011.

IV.- CONSIDERACIONES

En el caso bajo examen, se debe establecer si hay lugar al reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en la Ley 344 de 1996 a favor del señor **JAIRO ALFONSO BERDUGO DE LA HOZ**, que según afirma el demandante, se causó por la falta de consignación de las cesantías al fondo administrador al que se encontraba afiliado el accionante, correspondiente a los años 2004 al 2007.

Al respecto, se tiene que fueron arrimados como pruebas al presente proceso los siguientes documentos:

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2016-00671-00- W.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO BERDUGO DE LA HOZ
DEMANDADA: MUNICIPIO DE SANTO TOMAS
DECISIÓN: SE DECLARA PROBADA LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO. EN CONSECUENCIA SE DENIEGAN LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA

- ✓ Memorial de 28 de abril de 2016, mediante el cual el señor Jairo Alfonso Berdugo De la Hoz elevó reclamación administrativa ante el Municipio de Santo Tomás (fl. 20-21)
- ✓ Oficio No. DEAL No. 0027 de 04 de mayo de 2016, mediante el cual el Municipio de Santo Tomás resolvió la petición del señor Jairo Alfonso Berdugo De la Hoz (fl. 23)
- ✓ Certificación expedida por el Jefe de Contabilidad del Municipio de Santo Tomás en la cual hace constar que las cesantías al señor Jairo Alfonso Berdugo De la Hoz han sido consignadas desde el año 2008 al fondo administrador COLFONDOS (fl. 24)
- ✓ Certificación expedida por COLFONDOS en la cual hizo constar que el señor Jairo Alfonso Berdugo De la Hoz se encuentra afiliado a ese fondo desde el 17 de febrero de 2009 (fl. 25)
- ✓ Certificación expedida por el Secretario de Despacho de Gobierno con Funciones de Recursos Humanos del Municipio de Santo Tomás, en la cual hizo constar que el señor Jairo Alfonso Berdugo De la Hoz labora en dicha entidad desde el 02 de agosto de 2004 (fl. 26)
- ✓ Certificación expedida por el Secretario de Despacho de Gobierno con Funciones de Recursos Humanos del Municipio de Santo Tomás, en la cual hizo constar los salarios devengados por el señor Jairo Alfonso Berdugo De la Hoz desde el año 2004 al 2016 (fl. 27)
- ✓ Certificación expedida por COLFONDOS en la cual hizo constar que para los años 2004 al 2007, el señor Jairo Alfonso Berdugo De la Hoz no presentó vinculación a dicha administradora de cesantías (fl. 184)
- ✓ Certificación laboral del señor del señor Jairo Alfonso Berdugo De la Hoz, expedida por el Secretario de Despacho de Gobierno (E) con Funciones de Recursos Humanos del Municipio de Santo Tomás (fl. 190)
- ✓ Oficio No. SH-CERT-201829 mediante el cual se hace constar el pago por concepto de cesantías al actor por los periodos 23 de julio de 2001 al 21 de abril de 2004, y de agosto a diciembre de 2004 (fl. 193 - 207)

Ahora bien, antes de abordar el fondo de la litis, es menester traer a colación la normatividad relativa al auxilio de cesantías y los distintos regímenes que existen en nuestro ordenamiento jurídico, así:

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2016-00671-00- W.
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO BERDUGO DE LA HOZ
 DEMANDADA: MUNICIPIO DE SANTO TOMAS
 DECISIÓN: SE DECLARA PROBADA LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO. EN CONSECUENCIA SE DENIEGAN LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA

La Ley 6ª de 1945 "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo", dispuso en su artículo 1º que "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 de retiro.". El literal a) del artículo 17 *ibidem* estableció el auxilio a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio.

Subsiguientemente, el Decreto 1160 de 1947, reiteró los mismos términos del auxilio y estableció los parámetros a tener en cuenta al momento de realizar la liquidación de las cesantías.

En Decreto - Ley 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, reorganizado por la Ley 432 de 1998", se dio paso a un nuevo sistema de liquidación anual de cesantías, pues se eliminó la liquidación retroactiva de dicha prestación, para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, y además se establecieron intereses por concepto de cesantías a favor de los trabajadores.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 344 de 1996, se continuó el proceso de desmonte de la retroactividad de las cesantías iniciado con el Decreto 3118 de 1968, estableciendo un nuevo régimen de liquidación anual de las cesantías, aplicable a partir de 1997, para los servidores públicos vinculados o que se vinculen a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que sea su nivel nacional, departamental, distrital o municipal. El artículo 13 de esta ley dispuso:

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

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

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo.

<Inciso 3o. INEXEQUIBLE>

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2016-00671-00- W.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO BERDUGO DE LA HOZ
DEMANDADA: MUNICIPIO DE SANTO TOMAS
DECISIÓN: SE DECLARA PROBADA LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO. EN CONSECUENCIA SE DENIEGAN LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA

PARÁGRAFO. El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.” (Resalta la Sala)

Dicho canon fue reglamentado por el Decreto 1582 de 1998, cuyo artículo 1º establece lo siguiente:

*“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 del Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad **en la forma prevista en el artículo 6º de la ley 432 de 1998”.** (Negrillas fuera del texto)*

La Ley 432 de 1998 “Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones”, en sus artículos 5º y 6º, consagra:

*“Artículo 5º.- **Afiliación de servidores públicos.** A partir de la vigencia de la presente Ley deben afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.*

No se aplica lo anterior al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989.

Podrán afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos que se afilien voluntariamente al Fondo Nacional de Ahorro solo podrán trasladarse a una sociedad administradora de fondos de cesantías, transcurridos tres años desde la afiliación, siempre que no tengan obligación hipotecaria vigente con el Fondo Nacional de Ahorro.

Parágrafo.- En los casos en que los servidores públicos tengan régimen de retroactividad en las cesantías, el mayor valor será responsabilidad de la entidad empleadora.

*Artículo 6º.- **Trasferencia de cesantías de servidores públicos.** En la fecha establecida para efectuar las consignaciones de los aportes a los sistemas general de pensiones y de seguridad social en salud, las entidades públicas empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional de Ahorro una doceava parte de los factores*

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2016-00671-00- W.
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO BERDUGO DE LA HOZ
 DEMANDADA: MUNICIPIO DE SANTO TOMAS
 DECISIÓN: SE DECLARA PROBADA LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO. EN CONSECUENCIA SE DENIEGAN LAS SUPlicas DE LA DEMANDA

de salarios que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior para los servidores públicos afiliados.

El incumplimiento de la obligación aquí establecida dará derecho al Fondo para cobrar a su favor intereses moratorios mensuales, equivalentes al doble interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas para todo el tiempo de la mora.

Mensualmente, las entidades públicas empleadoras enviarán al Fondo Nacional de Ahorro una certificación que contenga el valor total de los factores salariales que constituyan base para liquidar cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior.

Los funcionarios competentes de las entidades públicas empleadoras, que sin justa causa no hagan oportunamente las consignaciones de los aportes mensuales o el envío de los reportes anuales de cesantías debidamente diligenciados, incurrirán en causal de mala conducta que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

En todas las entidades públicas será obligatorio incluir en sus presupuestos las partidas necesarias para atender las cesantías de la respectiva vigencia, como requisito indispensable para su presentación, trámite y aprobación por parte de la autoridad correspondiente."

De la normatividad referida precedentemente, se concluye que los servidores públicos territoriales vinculados a las entidades estatales a partir del 31 de diciembre de 1996 su liquidación se regirá por las normas correspondientes al Fondo escogido por el servidor, bien sea los llamados fondos de cesantías creados por la Ley 50 de 1990, el cual incluye el pago de intereses al trabajador por parte del empleador, o el Fondo Nacional del Ahorro, que contempla el pago de intereses al empleado por parte del Fondo. Por otra parte, los empleados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1996, tendrán derecho a conservar el régimen de la retroactividad.¹

Ahora bien, respecto de la sanción moratoria se tiene que la Ley 50 de 1990 "Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones", señala en su artículo 99, lo siguiente:

"ARTICULO 99. *El nuevo régimen especial del 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 proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, sentencia de 05 de diciembre de 2013 Exp. No 08001-23-31-000-2011-01269-01 C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2016-00671-00- W.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO BERDUGO DE LA HOZ
DEMANDADA: MUNICIPIO DE SANTO TOMAS
DECISIÓN: SE DECLARA PROBADA LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO. EN CONSECUENCIA SE DENIEGAN LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA

tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

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

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

Como se observa, el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 previó la sanción por mora a razón de un (1) día de salario por cada día de retardo, cuando el empleador no consigne la cesantía definitiva por la anualidad o fracción correspondiente antes del 15 de febrero del año siguiente en el fondo que el trabajador eligió.

Con la expedición del Decreto 1582 de 1998, que reglamentó parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, la sanción por mora en la consignación del auxilio de cesantía se extendió al sector público territorial, al disponer que el régimen de liquidación y pago de cesantías de los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, que se afilien a fondos privados, sería el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes con la Ley 50 de 1990.

No obstante lo anterior, otro es el panorama respecto de los servidores públicos afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, ya que se rigen por el sistema de liquidación previsto en la Ley 432 de 1998, el cual no consagra la sanción por mora en la consignación del valor de las cesantías, sino el cobro de intereses moratorios a favor del mismo fondo, regulación que a voces del H. Consejo de Estado y de la H. Corte Constitucional no resulta violatoria del derecho a la igualdad, dadas las particularidades de dicho sistema de liquidación de cesantías, y los beneficios que tienen los afiliados al mismo.²

Caso concreto.

Para el caso concreto, logró acreditarse en el proceso que el accionante, señor **JAIRO ALFONSO BERDUGO DE LA HOZ** se encuentra vinculado al Municipio de Santo Tomás desde el 02 de agosto de 2004, en el cargo de Técnico Administrativo Código 367 Grado 05 (fl. 190).

² *Ibidem.*

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2016-00671-00- W.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO BERDUGO DE LA HOZ
DEMANDADA: MUNICIPIO DE SANTO TOMAS
DECISIÓN: SE DECLARA PROBADA LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO. EN CONSECUENCIA SE DENIEGAN LAS SUPLICAS DE LA DEMANDA

De conformidad con las pruebas arrimadas al proceso, su vinculación a un fondo administrador de pensiones sólo se realizó a partir del 17 de febrero de 2009 (fl. 25), y las cesantías anualizadas sólo fueron consignadas a dicho fondo desde esa anualidad, esto es, a partir de las correspondientes al periodo 2008 (fl. 24).

No hay probanza en el expediente de que el señor **JAIRO ALFONSO BERDUGO DE LA HOZ** hubiera sido afiliado a un fondo administrador de cesantías durante el periodo 2004 al 2007, y mucho menos de que se hubiera efectuado la consignación anual de sus cesantías al mismo.

De conformidad con lo previamente expuesto, el señor **JAIRO ALFONSO BERDUGO DE LA HOZ** es beneficiario del régimen anualizado de cesantías, porque se vinculó con el Municipio de Santo Tomás –entidad territorial-, desde el 02 de agosto de 2004, es decir, después del 31 de diciembre de 1996, fecha en la que entró a regir la Ley 344 de 1996.

En este orden y teniendo en cuenta que la entidad demandada no consignó los auxilios de cesantías del accionante por los años 2004 a 2007 en los plazos legales, se observa que a partir del 15 de febrero de 2005 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 *sub lite* se causó desde el 15 de febrero de 2005, hasta que le fueron consignadas las cesantías al fondo administrador, esto es, hasta el año 2008, respecto de las cesantías generadas en el año 2007, por lo que en principio se entendería que asiste derecho al actor en los términos solicitados en la demanda, comprobado pues, que la mora en la consignación de sus cesantías por los años 2004 al 2007 en efecto se generó.

Visto lo anterior, corresponde analizar el fenómeno de la **prescripción**, para lo cual cabe recordar que en pronunciamientos reiterados del Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo³, la *“prescripción es tener por 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 del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular;...”*⁴

³ Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 27 de enero de 1994, proceso No. 8847, Consejero Ponente Dra. CLARA FORERO DE CASTRO; 27 de noviembre de 1997, radicación No. 16971, Consejero Ponente Dra. CLARA FORERO DE CASTRO, 20 de enero de 2000, Expediente No. 22866 (2119 – 99, ACTOR: JORGE ENRIQUE CARDENAS GOMEZ, Magistrado Ponente Dr. CARLOS A. ORJUELA GÓNGORA, entre otros.

⁴ Coviello, Nicolás, Doctrina General del Derecho Civil. UTEHA 1949, citado por el doctor Betancur Jaramillo Carlos, Derecho Procesal Administrativo, pág. 135, Señal Editora. 1996.

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2016-00671-00- W.
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO BERDUGO DE LA HOZ
 DEMANDADA: MUNICIPIO DE SANTO TOMAS
 DECISIÓN: SE DECLARA PROBADA LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO. EN CONSECUENCIA SE DENIEGAN LAS SUPLICAS DE LA DEMANDA

En este punto, resulta oportuno traer a colación los criterios sentados por el Consejo de Estado, en sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016, calendada 25 de agosto de 2016, dentro del proceso radicado No. 08001 23 31 000 2011 00628 01 (0528 14), C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, en la cual, precisó entre otros los siguientes puntos relativos a la sanción moratoria:

"Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios⁵ a la prestación "cesantías".

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

Como hacen parte del derecho sancionador⁶ y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

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

"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."*

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969⁷, previamente citados,

⁵ Tal indemnización no tiene el carácter de accesorio a las cesantías, como pasa a precisarse en esta providencia, a pesar de que en diversas providencias, se le haya dado tal connotación; ver, entre otras, el auto de 21 de enero de 2016, radicación número: 27001-23-33-000-2013-00166-01(0593-14).

⁶ En sentencia C-448 de 1996, la Corte Constitucional consideró que esta sanción "busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora..."

⁷ 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).

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2016-00671-00- W.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO BERDUGO DE LA HOZ
DEMANDADA: MUNICIPIO DE SANTO TOMAS
DECISIÓN: SE DECLARA PROBADA LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO. EN CONSECUENCIA SE DENIEGAN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

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..."

Así las cosas, entre la fechas en que se causó la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías, y la fecha en que se radicó la solicitud de reconocimiento de sanción moratoria, esto es, 28 de abril de 2016⁸, habían transcurrido más de tres años, sin que se hubiese llegado a interrumpir el término de la prescripción (los cuales vencían para, el último periodo reclamado el 15 de febrero de 2011) con la presentación del escrito, y mucho menos con la solicitud de conciliación extrajudicial.

Por todo lo anterior, teniendo en cuenta que el señor **JAIRO ALFONSO BERDUGO DE LA HOZ** excedió el término legal para efectuar la reclamación administrativa en orden a obtener el reconocimiento de la sanción moratoria, fuerza es declarar probada la excepción de prescripción; y en consecuencia, denegar las súplicas de la demanda.

V. Costas.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *"Salvo en los procesos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*.

De la norma mencionada se desprende que en esta regulación se establece la igualdad procesal, al señalarse que en todos los procesos se dispondrá acerca de si se condena o no en costas a la parte vencida en el juicio. En el presente caso la Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, en razón de que no encuentra elementos que justifiquen razonablemente la imposición de una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral – Sección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declárase probada la excepción de prescripción extintiva del derecho, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DENIÉGANSE las súplicas de la demanda.

⁸ Ver folios 20-21

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2016-00671-00- W.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO BERDUGO DE LA HOZ
DEMANDADA: MUNICIPIO DE SANTO TOMAS
DECISIÓN: SE DECLARA PROBADA LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO. EN CONSECUENCIA SE DENIEGAN LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA

TERCERO: Sin costas.

CUARTO: Notifíquese personalmente el presente fallo al señor Procurador Judicial Delegado ante este Tribunal.

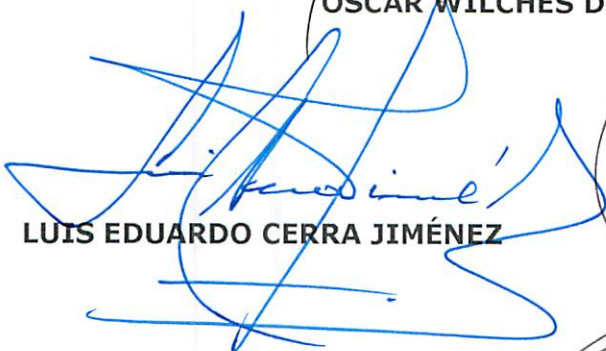
QUINTO: Ejecutoriada esta sentencia archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se hace constar que la presente sentencia fue estudiada y aprobada por la sala en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


OSCAR WILCHES DONADO


LUIS EDUARDO CERRA JIMÉNEZ


ÁNGEL HERNÁNDEZ CANO