

AUXILIO DE CESANTIA – Concepto / CESANTIA – Procede el pago al terminar la relación laboral

El auxilio de cesantía es una prestación social de carácter especial que constituye un ahorro forzoso de los trabajadores para auxilio en caso de quedar cesantes, prestación que se debe reconocer y pagar a la terminación de la relación laboral. Por lo anterior, la ley establece mecanismos para garantizar que al servidor público cuyo vínculo laboral se da por terminado, se le paguen las cesantías a las que tiene derecho de forma oportuna y sin dilaciones por parte de la administración. Ello obedece a la especial protección que tiene el trabajo en el Sistema Jurídico Colombiano.

AUXILIO DE CESANTIA – Reconocimiento y pago al servidor publico / LIQUIDACION ANUAL DE CESANTIA – Vinculación a organos y entidades del estado / SANCION MORATORIA – Procedencia

Se concluye que mientras la Ley 344 de 1996 estableció el nuevo régimen anualizado de cesantías y el sistema que se debe aplicar para las personas vinculadas con el Estado, el Decreto 1582 de 1998 fue el que consagró la sanción moratoria contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aplicable a partir de la entrada en vigencia de dicho decreto, a los servidores públicos de los entes territoriales (10 de agosto de 1998). El nuevo régimen, además de contemplar que a 31 de diciembre de cada año el empleador debe hacer una liquidación definitiva de las cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, ordena que dicho valor se consigne antes del 15 de febrero del año siguiente en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija, y que en caso del incumplimiento de dicha obligación, la sanción moratoria procede en cuantía de un día de salario por cada día de retardo.

FUENTE FORMAL: LEY 50 DE 1990 – ARTICULO 99 / DECRETO 1582 DE 1998

SERVIDOR PUBLICO – No expresa que se acoge al régimen anualizado de cesantía / SANCION MORATORIA – No procede / SANCION MORATORIA – Impertinente su estudio al no poderse derivar el incumplimiento de la entidad

Solo con la tercera reclamación presentada el 2 de junio de 2005, solicitó específicamente el pago de las cesantías parciales e intereses correspondientes al período comprendido entre el 17 de enero de 1996 al 31 de diciembre de 2000 al Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte, pero como quiera que con antelación a esta petición al interior del proceso no existe prueba, respecto a desde cuando la actora se acogió por los años reclamados al régimen anualizado de cesantías, cualquier análisis en torno a la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 es impertinente, por cuanto no se puede derivar el incumplimiento de la entidad sin la manifestación expresa del actor de acogerse al nuevo régimen, y por tal razón se negarán las suplicas de la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogota, D.C., once (11) de julio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 70001-23-31-000-2008-00126-01(0259-12)

Actor: ALBERTO JOSÉ BERTEL BARBOZA

Demandado: MUNICIPIO DE COROZAL

AUTORIDADES MUNICIPALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 11 de agosto de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, mediante la cual negó las suplicas de la demanda y declaró probada de oficio la excepción de prescripción del derecho.

ANTECEDENTES

ALBERTO JOSÉ BERTEL BARBOZA, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó la nulidad del oficio de 6 de febrero de 2008, suscrito por el Alcalde del Municipio de Corozal que le negó el pago de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las cesantías causadas durante los años 1996 a 2000.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de sus cesantías.

Solicita igualmente que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos señalados en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo y que la condena sea actualizada de conformidad con lo establecido en el artículo 178 ibídem.

Los **HECHOS** que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda, son los siguientes:

ALBERTO JOSE BERTEL BARBOZA prestó sus servicios en propiedad al Municipio de Corozal, desempeñando el cargo de Director de la Unidad de Asistencia Técnica Agropecuaria- Umata, nombrado por Decreto No. 024 de 16 de enero de 1996 hasta el 13 de junio de 2005.

El Municipio de Corozal dejó de afiliarlo a un Fondo de cesantías, según consta en los oficios de junio 20 de 1997 y marzo 23 de 2001 y junio 2 de 1995, derivándose un incumplimiento que conlleva al reconocimiento y pago de la sanción moratoria a su favor.

Después de reiteradas peticiones, el 18 de diciembre de 2007, presentó ante el Municipio de Corozal, escrito para insistir en el pago de dicha acreencia, el cual fue respondido mediante el oficio acusado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN-

- Constitución Política, artículos 13 y 25.
- Ley 50 de 1990, artículo 99, numerales 1 y 3.
- Ley 344 de 1996, artículos 13, literal a).
- Ley 4ª de 1992, artículo 2º, literal a).
- Decreto 1919 de 2002, artículo 1º.

La expedición del acto enjuiciado vulnera la normativa citada, pues no protege la acreencia laboral y sistemáticamente desmejora sus ingresos en franca contradicción a las condiciones dignas y justas que pregonan la Constitución.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada omitió hacer uso de este derecho.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Sucre, mediante sentencia proferida el 11 de agosto

de 2011, niega las pretensiones de la demanda, con fundamento en que el artículo 151 del C.P.L., establece que las obligaciones laborales prescriben en 3 años contados a partir de la fecha en que se hizo exigible el derecho. Teniendo en cuenta que las cesantías que se reclaman comprenden los años 1996 a 2000, la prescripción operó el 1 de enero de 2004, es decir cuando se presentaron las reclamaciones el 2 de junio de 2005 y el 18 de diciembre de 2007, ya se había configurado este fenómeno jurídico.

RAZONES DE LA APELACIÓN

En memorial visible a folios 78 a 80 del expediente, obra el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, de cuyas razones de inconformidad se extrae lo siguiente:

No comparte el argumento relacionado con el conteo del término de prescripción en atención a que allegó al expediente diferentes oficios tales como los de junio 20 de 1997, marzo 23 de 2001 y junio 2 de 2005, insistiendo en el reclamo de sus derechos, sin obtener respuesta por el ente territorial y por tanto sus derechos no se encuentran prescritos, oficios que extraña no se encuentren dentro del expediente si están relacionados en el texto de la demanda.

Refuta lo dicho en la sentencia, respecto a que la consignación de las cesantías de los años reclamados, la hizo el ente territorial en el año 2001, porque ello ocurrió el 29 de noviembre de 2006.

EL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado, solicitó confirmar parcialmente la sentencia apelada en el sentido de negar las pretensiones de la demanda, en consideración a que la entidad demanda estuvo sujeta a un Acuerdo de Reestructuración de pasivos desde el 18 de octubre de 2001, hasta marzo de 2008 y la mora en el pago de dichas acreencias tuvo origen precisamente en el Acuerdo, por tanto no hay lugar al cobro de la sanción reclamada, como quiera que existió justa causa por parte del Municipio para no pagar oportunamente sus acreencias, además de que todos los pagos de pasivos no generan intereses corrientes, ni moratorios, indexaciones monetarias, ni sanciones.

Para resolver, se

CONSIDERA

El problema jurídico se contrae a determinar en primer lugar, si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, por la no consignación oportuna de las cesantías correspondientes al periodo 1996 a 2000.

El Tribunal Administrativo de Sucre mediante sentencia proferida el 11 de agosto de 2011, negó las pretensiones de la demanda por encontrar probada la prescripción del derecho alegado.

La parte actora interpuso recurso de apelación, argumentado que el derecho a reacclarar la sanción moratoria no se encuentra prescrito, teniendo en cuenta que presentó diferentes peticiones entre ellas las radicadas el 20 de junio de 1997, marzo 23 de 2001 y junio 2 de 2005

Para efectos de resolver, se tiene lo siguiente:

El auxilio de cesantía es una prestación social de carácter especial que constituye un ahorro forzoso de los trabajadores para auxilio en caso de quedar cesantes, prestación que se debe reconocer y pagar a la terminación de la relación laboral.

Por lo anterior, la ley establece mecanismos para garantizar que al servidor público cuyo vínculo laboral se da por terminado, se le paguen las cesantías a las que tiene derecho de forma oportuna y sin dilaciones por parte de la administración. Ello obedece a la especial protección que tiene el trabajo en el Sistema Jurídico Colombiano.

Como forma de contrarrestar los efectos negativos que en la mayoría de situaciones tiene el incumplimiento por parte de las entidades en la consignación y pago oportuno del auxilio de cesantías, el legislador quiso establecer un término perentorio, dentro del cual la entidad empleadora debe reconocer y pagar las cesantías definitivas al ex servidor público, so pena de generarse una sanción moratoria a su cargo, ya sea por la terminación de la relación laboral o por las

causadas a 31 de diciembre de cada año.

La Ley 50 de 1990, modificó el sistema de liquidación, reconocimiento y pago de cesantías en el sector privado, a través de los llamados fondos de cesantías. Concretamente señaló las características de este régimen anualizado en su artículo 99.

Por su parte, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 hizo extensiva la liquidación anual de las cesantías a todas las personas que se vincularan a los órganos y entidades del Estado **a partir del 31 de diciembre de 1996** en los siguientes términos:

“ a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Organos 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;**
(...)” (Resalta la Sala).

Posteriormente, fue expedido el Decreto 1582 de 1998 por el cual se reglamentó el artículo 13 de deferida ley, y entre otros aspectos dispuso lo siguiente:

“El régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial 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;...”.

En efecto, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, textualmente preceptúa:

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.
(...)

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.”

De las normas transcritas, se concluye que mientras la Ley 344 de 1996 estableció el nuevo régimen anualizado de cesantías y el sistema que se debe aplicar para las personas vinculadas con el Estado, el Decreto 1582 de 1998 fue el que consagró la sanción moratoria contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aplicable a partir de la entrada en vigencia de dicho decreto, a los servidores públicos de los entes territoriales (10 de agosto de 1998).

El nuevo régimen, además de contemplar que a 31 de diciembre de cada año el empleador debe hacer una liquidación definitiva de las cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, ordena que dicho valor se consigne antes del 15 de febrero del año siguiente en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija, y que en caso del incumplimiento de dicha obligación, la sanción moratoria procede en cuantía de un día de salario por cada día de retardo.

Hecho el anterior recuento normativo, y habida cuenta que el actor fue vinculado en el Municipio de Corozal y **se posesionó el 17 de enero de 1996**, (folio 8 el expediente), es claro, que no se encontraba dentro del régimen anualizado de cesantías, por cuanto su vinculación es anterior al 31 de diciembre de 1996 y además no existe constancia de haberse afiliado a esa época a un Fondo de pensiones y cesantías.

A su turno, el artículo 3º del citado Decreto 1582 de 1998, contempló la posibilidad **para los servidores públicos vinculados con anterioridad a la Ley 344 de 1996 que gocen de régimen de retroactividad de acogerse al régimen de cesantías** previsto en la citada Ley, caso en el cual, se procederá de la siguiente forma:

- a) La entidad pública realizará la liquidación definitiva de las cesantías a la fecha de la solicitud de traslado;
- b) La entidad pública entregará el valor de la liquidación a la administradora seleccionada por el trabajador;
- c) En lugar de entregar dicha suma de dinero, las entidades territoriales podrán emitir a favor de cada uno de los servidores públicos que se acojan a este régimen, un título de deuda pública por el valor de la

liquidación de las cesantías, con las características que se señalan más adelante, previo el cumplimiento de los trámites legales necesarios para su expedición”.

En el expediente, quedó demostrado que la vinculación del actor se efectuó con anterioridad a la Ley 344 de 1996, y por esta razón en principio no le era aplicable el régimen previsto en la citada normatividad, reglamentada por el Decreto 1582 de 1998, **salvo que decidiera acogerse al mismo**, lo cual **no se vislumbra del material probatorio allegado al plenario**.

Pese a que el actor manifiesta que de las reclamaciones que elevó ante la entidad territorial, se entiende que esta incumplió con su deber de afiliarlo a un Fondo de cesantías, revisadas las mismas se tiene **que no expresó su intención de acogerse**.

En efecto, de la reclamación elevada el 29 de junio de 1997, se observa que son varios los empleados de la Alcaldía de Corozal, entre ellos el actor, que solicitan el reconocimiento de algunas acreencias laborales, subsidio familiar, dotación, prima de vacaciones, **cesantías con su respectiva sanción moratoria**, sin que el actor haya indicado expresamente querer acogerse al nuevo régimen anualizado o indicar el Fondo al cual debía consignarse sus cesantías.

La segunda petición la elevó el 23 de marzo de 2001, sin que en el contenido de la misma hubiera hecho petición alguna respecto de la sanción moratoria, **pero sí con respecto a las cesantías**, como tampoco indicó su deseo de acogerse al nuevo régimen, el texto es el siguiente:

“De manera atenta y respetuosa nos permitimos informarles, que el M/pio de Corozal – Sucre, tiene unas acreencias vencidas con algunos funcionarios en lo relacionado así:

Dotación,

Subsidio familiar,

Aporte a pensiones y cesantías

Descuento aporte sindical y otros.”

Solo con la tercera reclamación presentada el 2 de junio de 2005, solicitó específicamente el pago de las cesantías parciales e intereses correspondientes al

período comprendido entre el 17 de enero de 1996 al 31 de diciembre de 2000 al Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte, pero como quiera que con antelación a esta petición al interior del proceso **no existe prueba, respecto a desde cuando la actora se acogió por los años reclamados al régimen anualizado de cesantías**, cualquier análisis en torno a la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 es impertinente, por cuanto no se puede derivar el incumplimiento de la entidad sin la manifestación expresa del actor de acogerse al nuevo régimen¹, y por tal razón se negarán las suplicas de la demanda.

En consecuencia, se revocará, el numeral primero de la sentencia del Tribunal de origen, en cuanto declaró la prescripción del derecho y se confirmará en lo demás.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A" administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE el numeral primero de la sentencia de 11 de agosto de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre en cuanto declaró la prescripción de los derechos reclamados.

CONFÍRMASE en lo demás, por las razones aquí expuestas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. **CÚMPLASE.**

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

¹ Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A. Consejero Ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. Sentencia De Ocho (08) De Junio De Dos Mil Seis (2006). Radicación Número: 15001-23-31-000-2000-02249-01(8593-05). Actor: Ana Nemira Bernal Ávila. Demandado: Municipio De Tunja.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

