

AUXILIO DE CESANTIA – Marco jurídico / REGIMEN ANUALIZADO – Liquidación de cesantía / SANCION MORATORIA – No consignación oportuna / SERVIDOR PUBLICO – Liquidación, reconocimiento y pago de cesantía / SECTOR PUBLICO – Regímenes de liquidación

Por su parte la Ley 244 de 29 de diciembre de 1995 fijó los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos de los órganos y entidades del Estado y estableció sanciones por la mora en el pago de dicha prestación. Finalmente el artículo 1º del Decreto 1252 de 30 de junio de 2000, dispuso que los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de su vigencia, 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. Y el artículo 2 *ibídem* señaló que los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000 disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas, continuarían en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional. Conforme a lo expuesto se definen tres regímenes de liquidación de cesantías para el sector público, a saber: (i) el de liquidación retroactiva; (ii) el de liquidación anualizada y (iii) el de los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro.

FUENTE FORMA: LEY 6 DE 1945 / DECRETO 3118 DE 1968 / LEY 41 DE 1975 / LEY 50 DE 1990 / LEY 344 DE 1996 / LEY 432NDEN 1998 / DECRETO 1582 DE 1998 / LEY 244 DE 1995 / DECRETO 1252 DE 2000 / LEY 50 DE 1990

SANCION MORATORIA – Prescripción / PRESCRIPCION SANCION MORATORIA – Se causa desde el día siguiente a aquél en que se incumple el deber de consignar en la cuenta individual del trabajador / TERMINACION RELACION LABORAL – No incide para el pago el termino de prescripción del auxilio de cesantía / SANCION MORATORIA No condiciona la causación al pago efectivo de la prestación

Aunque la mora en la cual incurrió la Contraloría Distrital de Barranquilla empezó a correr desde los días 16 de febrero de 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007 y la misma cesó el 12 de mayo de 2010, la solicitud de pago de la referida sanción tan solo se cursó ante el mencionado órgano de control el 5 de noviembre de 2009, configurándose de forma parcial el fenómeno de prescripción del derecho. El numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, norma que contiene la sanción moratoria solicitada, no condiciona la causación de tal derecho al pago efectivo de la prestación, ni mucho menos al retiro del empleado. Se insiste, la obligación de pago de la sanción moratoria no surge a partir de la cancelación efectiva de la cesantía ni de la terminación de la relación legal y reglamentaria, como parece entenderlo el apelante, sino que ella se causa desde el día siguiente a aquél en que se incumple con el deber de consignar el valor que corresponda en la cuenta individual del trabajador, a razón de un día de salario por cada día de retardo. Un entendimiento contrario conllevaría al absurdo de afirmar que el reclamo de la sanción moratoria dependería de la voluntad del empleador incumplido, pues solo sería viable formularlo una vez se ha pagado la cesantía o ha ocurrido el retiro del servicio del empleado. Por el contrario, la intención del Legislador al establecer dicha sanción fue justamente castigar la omisión o el retardo en el pago de la prestación.

FUENTE FORMAL: LEY 50 DE 1990

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

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00288-01(2380-13)

Actor: ZUNILDA CECILIA MEZA ORTIZ

Demandados: DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA Y CONTRALORÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA

Apelación Sentencia – Autoridades Distritales

I. ANTECEDENTES

1. LA ACCIÓN

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 17 de noviembre de 2011, proferida por la Subsección de Descongestión Laboral del Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda instaurada por la señora Zunilda Cecilia Meza Ortiz contra el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y la Contraloría Distrital de Barranquilla, en procura de obtener el reconocimiento de la sanción moratoria contemplada en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la omisión en la consignación de las cesantías causadas durante los años 2001 - 2006.

2. PRETENSIONES

Por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Zunilda Cecilia Meza Ortiz solicitó se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Oficio SG-012-001-0064-09 de 19 de noviembre de 2009, expedido por el

Secretario General de la Contraloría Distrital de Barranquilla, que negó la solicitud de pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías correspondientes a los años 2001 - 2006.

- Oficio DSH – 1403 de 12 de noviembre de 2009, suscrito por la Secretaria de Hacienda Distrital de Barranquilla, que negó la misma solicitud.

A título de restablecimiento del derecho, pidió condenar solidariamente a los demandados a pagar a la demandante, a título de sanción moratoria, \$97.308 diarios, a partir del 16 de febrero de 2002 y hasta que se produzca la consignación de las cesantías.

Reclamó además la actualización de la condena, de conformidad con el índice de precios al consumidor; el reconocimiento de intereses y condenar a los demandados al pago de las costas y agencias en derecho.

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los hechos que sustentan las anteriores pretensiones se resumen de la siguiente manera:

La señora Zunilda Cecilia Meza Ortiz fue nombrada en la Contraloría Distrital de Barranquilla mediante Resolución No. 640 de 26 de noviembre de 1996, iniciando labores el 8 de enero de 1997 hasta el 30 de abril de 2001.

El 4 de junio de 2001 nuevamente fue nombrada en la entidad, desempeñando en la actualidad el cargo de Profesional Especializado, código 35, grado 01.

Hasta el momento de presentación de la demanda no le habían sido consignadas las cesantías de las vigencias 2001 – 2006 ni la sanción moratoria correspondiente.

El 6 de octubre de 2009 la actora solicitó al Alcalde de Barranquilla el pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías, petición que fue

resuelta negativamente mediante Oficio DSH – 1403 de 12 de noviembre siguiente, suscrito por la Secretaria de Hacienda Distrital.

El 5 de noviembre de 2009 la demandante presentó idéntica solicitud ante la Contraloría Distrital de Barranquilla, la que también fue resuelta negativamente a través del Oficio SG-012-001-0064-09 de 19 de noviembre siguiente, expedido por el Secretario General de dicha entidad.

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas vulneradas se citaron los artículos 53 de la Constitución Política; 99 de la Ley 50 de 1990; 13 de la Ley 344 de 1996 y 1º del Decreto 1582 de 1998.

El apoderado de la actora afirmó que los actos acusados están afectados de nulidad por desconocer las normas que regulan el régimen legal de las cesantías de los servidores públicos.

Luego de transcribir el texto de las normas citadas, señaló que la demandante es beneficiaria del régimen de liquidación anualizado de cesantías, por lo que la no consignación oportuna de las mismas por parte de las entidades demandadas da lugar al pago de la sanción moratoria correspondiente.

5.- OPOSICIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

5.1.- El apoderado del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla se opuso a las pretensiones, por considerar que las mismas carecen de sustento fáctico, probatorio y legal.

Además propuso las excepciones que denominó:

a).- Falta de legitimación sustantiva de la demanda por pasiva. Argumentando que en este caso el Distrito de Barranquilla no tiene responsabilidad alguna en la consignación de la cesantía ni en el pago de la sanción moratoria, porque nunca ha existido vínculo contractual ni legal y reglamentario con la demandante. Además dijo que la Contraloría Distrital de Barranquilla es una persona jurídica diferente al Distrito, que cuenta con patrimonio propio y autonomía administrativa, cuyo ordenador de gastos es el Contralor Distrital.

Con base en estos mismos argumentos propuso la excepción de **inexistencia de la obligación**.

b).- Ineptitud de la demanda. Sostuvo que el Oficio DSH – 1403 de 12 de noviembre de 2009, suscrito por la Secretaria de Hacienda Distrital de Barranquilla, es un simple acto de trámite, pues no creó, modificó ni extinguió situación jurídica alguna a la demandante, por lo que la decisión que recaiga sobre el mismo debe ser inhibitoria.

c).- Caducidad de la acción. Afirmó que la actora contaba con un término perentorio de 4 meses, contados a partir de la insatisfacción en la consignación de las cesantías de los años 2001 a 2006, para incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Como la demanda fue presentada en el mes de abril de 2010, en su concepto, operó la caducidad de la acción.

d).- Cobro de lo no debido. Por cuanto el Distrito de Barranquilla nada le debe a la demandante.

e).- Prescripción. Dijo que los eventuales derechos causados con anterioridad a los tres años previos a la formulación del reclamo administrativo se encuentran prescritos.

5.2.- Por su parte, la apoderada de la Contraloría Distrital de Barranquilla se opuso a las pretensiones y formuló las siguientes excepciones:

a).- Petición antes de tiempo. Explicó que la demandante es beneficiaria del régimen de liquidación anualizado de cesantías y, por lo mismo, le es aplicable la Ley 50 de 1990. Con fundamento en el contenido del artículo 99-4 de la citada ley, afirmó que la cesantía es una prestación única, a la que se tiene derecho a partir de la finalización del vínculo laboral, puesto que si para ese momento existen saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al fondo, el empleador debe pagárselos directamente con los intereses legales respectivos.

Por lo anterior, en su concepto, la demandante presentó petición de pago de la sanción moratoria antes de tiempo, toda vez que su relación laboral con la Contraloría Distrital de Barranquilla aún no ha terminado, por lo que sus

pretensiones no están llamadas a prosperar.

Con base en los mismos argumentos propuso la excepción que denominó ***“Inexistencia de la obligación actualmente con el actor”***.

b).- Falta de legitimación en la causa por activa. A partir del contenido del artículo 99-4 de la Ley 50 de 1990, sostuvo que el legitimado para solicitar el cumplimiento de cualquier obligación por la no consignación de las cesantías es el fondo escogido por el trabajador, pues éste sólo podrá hacerlo cuando termine su relación laboral.

Agregó que en este caso la actora no ha solicitado retiro parcial de la cesantía para vivienda o estudio, por lo que tampoco se han hecho exigibles los saldos de los que pretende se genere la sanción moratoria.

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de 17 de noviembre de 2011, la Subsección de Descongestión Laboral del Tribunal Administrativo del Atlántico accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, disponiendo lo siguiente: (i) declaró no probadas la totalidad de las excepciones propuestas por la apoderada de la Contraloría Distrital de Barranquilla y la mayoría de las formuladas por el apoderado del Distrito de Barranquilla; (ii) declaró probada la excepción de prescripción propuesta por el apoderado del Distrito de Barranquilla, respecto de la sanción moratoria reclamada por las vigencias 2001 – 2005; (iii) declaró la nulidad de los actos administrativos acusados; (iv) a título de restablecimiento del derecho ordenó a las entidades demandadas reconocerle y pagarle a la actora la sanción de un día de salario por cada día de retardo, contabilizada desde el 16 de febrero de 2007 hasta el 12 de mayo de 2010; (v) de igual manera condenó a los demandados al pago de la sanción causada por la no consignación oportuna de las cesantías correspondientes a los años 2007, 2008 y 2009, desde el 16 de febrero del año siguiente hasta el 12 de mayo de 2010; (vi) negó las demás pretensiones de la demanda.

Para adoptar estas decisiones expuso los siguientes argumentos:

En primer lugar resolvió todas y cada una de las excepciones formuladas por los

apoderados de la defensa, con argumentos que esta Sala comparte íntegramente, salvo en lo que se refiere a la excepción de prescripción.

Luego de relacionar los hechos probados, señaló que, al haberse vinculado con la Contraloría Distrital de Barranquilla a partir del 8 de enero de 1997, a la demandante le es aplicable el régimen de liquidación anualizada de cesantías.

A renglón seguido advirtió que en el expediente se encuentra demostrado que el referido ente de control tan solo consignó el valor correspondiente a las cesantías por el periodo reclamado (2001 – 2006) hasta el 12 de mayo de 2010, razón por la que procede el pago de la sanción moratoria pretendida.

Y en relación con la prescripción del derecho el *a quo* expuso lo siguiente:

“En el caso sub examine, se ha solicitado el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de las cesantías correspondientes al 2001 al 2006. Teniendo en cuenta que la demandante presentó el día 5 de noviembre del 2009 una reclamación solicitando el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago o consignación de las cesantías del 2001 al 2006, escrito además tendiente a agotar la vía gubernativa, entonces se observa con meridiana claridad que ha operado la prescripción, ya que partiendo desde la fecha en que elevó la solicitud de la sanción moratoria (5 de noviembre del 2009), transcurrieron más de 3 años para las vigencias 2001 al 2005.

Colofón de lo anterior, la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria que se reclama por la vía judicial, sólo podía involucrar 3 años anteriores a la misma; y como quiera que la liquidación de las cesantías debe efectuarse el 31 de diciembre de cada año y que la sanción moratoria se causa por la no consignación en el fondo de cesantías a más tardar el 15 de febrero del año siguiente, entonces bien se podrían solicitar judicialmente la sanción moratoria (sic) desde el año 2006, porque esta se causaban (sic) desde el 16 de febrero del 2007, motivo por lo que se (sic) declarará probada la excepción de prescripción respecto de la sanción moratoria correspondiente a las vigencias 2001 – 2005”.

Por último negó la indexación de la condena, con fundamento en la sentencia C-448 de 1996.

III. RECURSO DE APELACIÓN

En la oportunidad procesal correspondiente el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando su revocatoria bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar aclaró que el único punto de inconformidad con la sentencia del *a quo* se concreta en la declaratoria de prescripción respecto de la sanción moratoria reclamada por las vigencias 2001 – 2005.

Seguidamente indicó que el Tribunal Administrativo del Atlántico se equivocó al emplear los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 para declarar la prescripción del derecho al pago de la sanción moratoria, considerando que se trata de normas creadas en un marco histórico diferente y, por ende, no pueden ser aplicadas a una figura que para la época de expedición de tales decretos aún no existía.

Basado en jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia afirmó que *“el auxilio de cesantías que no fue consignado en la oportunidad prevista en la ley, esto es, antes del 15 de febrero del año siguiente, no se encuentra afectado por el fenómeno jurídico de la prescripción en vigencia de la relación laboral, así la ley disponga que su liquidación sea anual, habida consideración que para efectos de su prescripción debe contabilizarse el término desde el momento de la terminación del contrato de trabajo, que es cuando verdaderamente se causa o hace exigible esta prestación social, en los términos del art. 249 del C. S. de T.”*¹.

IV. TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia de 9 de octubre de 2013 se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante (fl. 422). Posteriormente, por auto de 12 de marzo de 2014 se corrió traslado a las partes y al Agente del Ministerio Público para que alegaran de conclusión (fl. 424), etapa procesal en la que la apoderada de la Contraloría Distrital de Barranquilla señaló que, de conformidad con el Acuerdo No. 011 de 2006 expedido por el Concejo Distrital, en este caso la condena debe ser asumida por el Fondo Cuenta de Liquidaciones del referido órgano de control.

Por su parte, el apoderado de la actora reiteró íntegramente los argumentos de la alzada.

La Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto, solicitando confirmar parcialmente el fallo del Tribunal Administrativo del Atlántico,

¹ Negrilla en el texto original.

al tiempo que pidió revocar el artículo tercero en cuanto a la prescripción de la sanción moratoria.

Para el efecto acotó que la actora inició una nueva relación laboral con la Contraloría Distrital de Barranquilla el 4 de junio de 2001, por lo que se le debe aplicar el régimen de liquidación anualizado de cesantías, y que ante la evidencia de la consignación efectiva de tal prestación tan solo hasta el 12 de mayo de 2010, procede el reconocimiento de la sanción moratoria reclamada.

Finalmente citó jurisprudencia de la Sección Segunda – Subsección B de esta Corporación, para afirmar que mientras esté vigente el contrato de trabajo no se puede hablar de prescripción de la cesantía.

Para resolver, se

V. CONSIDERA

1.- Problema jurídico

La Sala deberá determinar si en este caso se configuran los presupuestos que dan lugar al reconocimiento de la sanción moratoria prevista en el artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990, por la omisión en el pago de las cesantías a que la actora tenía derecho, correspondientes a los años 2001 - 2006. En caso afirmativo, si se configuró la prescripción del derecho y durante qué periodo.

2.- Marco Jurídico

El auxilio de cesantía se rige por lo dispuesto en la **Ley 6ª de 19 de febrero de 1945**², que en su **artículo 17** estableció, entre otras, esta prestación para los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, teniendo en cuenta el tiempo prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

A su turno, el **artículo 1º de la Ley 65 del 20 de diciembre de 1946**³ hizo

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

³ “Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras”.

extensiva dicha prestación a los trabajadores del orden territorial y a los particulares, cuando dispuso:

“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”.*

La anterior disposición fue reiterada por el **artículo 1º del Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947**⁴.

Posteriormente, el **artículo 27 del Decreto 3118 de 26 de diciembre de 1968**⁵ preceptuó que cada año calendario, contado a partir del 1 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. De igual manera advirtió que la liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

En el **artículo 33** de la norma últimamente referida se establecieron intereses del 9% anual sobre las cantidades que a 31 de diciembre de cada año figuraran a favor de cada empleado público o trabajador oficial; porcentaje que ascendió a la suma del 12% en virtud del **artículo 3º de la Ley 41 de 11 de diciembre de 1975**⁶.

Así, con la expedición del Decreto 3118 de 1968 se da comienzo en el sector público, especialmente en la Rama Ejecutiva Nacional, al desmonte de la retroactividad de la cesantía, para dar paso a su liquidación anual. El pago de intereses a cargo del Fondo Nacional de Ahorro se previó para proteger dicha prestación de la depreciación monetaria.

⁴ “Sobre auxilio de cesantía”.

⁵ “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”.

⁶ “Por la cual se modifica el Decreto ley 1253 de 1975 y se dictan otras disposiciones”.

En el orden territorial el auxilio de cesantía continuó bajo los parámetros de la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947, que consagran su pago en forma retroactiva.

El **28 de diciembre de 1990** se expidió la **Ley 50⁷**, en cuyo **artículo 99** se estableció el régimen anualizado de liquidación de cesantías y, en el **numeral 3º**, la sanción moratoria por la no consignación oportuna de tal auxilio a los trabajadores afiliados a los fondos privados. Veamos:

“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.

(...). (Subraya fuera del texto original).

El **artículo 13 de la Ley 344 de 27 de diciembre de 1996⁸** estableció un nuevo régimen de liquidación anual de las cesantías, aplicable a partir de 1997 con corte a 31 de diciembre de cada año, para los servidores públicos vinculados o que se vincularan a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que fuera su nivel

⁷ “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”.

⁸ “Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”.

(nacional, departamental, municipal o distrital).

Se expidió luego la **Ley 432 de 29 de enero de 1998**⁹, en cuyo **artículo 5º** se estableció la obligación de afiliación al Fondo Nacional de Ahorro para los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional y la posibilidad de que los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios hicieran lo propio.

En cuanto a la transferencia de las cesantías de los servidores públicos, el **artículo 6 *ibídem*** dispuso:

“ARTÍCULO 6. TRANSFERENCIA DE CESANTIAS DE SERVIDORES PUBLICOS. 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 de salario que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior por 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 del interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas por 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”¹⁰.

⁹ “Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones”.

¹⁰ Esta norma fue modificada por el artículo 193 del Decreto 19 de 10 de enero de 2012, “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”, en los siguientes términos:

“ARTICULO 193. TRANSFERENCIA DE CESANTIAS. El artículo 6 de la Ley 432 de 1998, quedará así:

En el ámbito territorial ese nuevo régimen de liquidación anualizada de cesantías fue reglamentado por medio del **Decreto 1582 de 5 de agosto de 1998**¹¹, vigente a partir del 10 de agosto del mismo año, en cuyo **artículo 1º** se estipuló:

“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”. (Destaca la Sala).

Por su parte la **Ley 244 de 29 de diciembre de 1995** fijó los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos de los órganos y entidades del Estado y estableció sanciones por la mora en el pago de dicha prestación¹².

“Artículo 6. Transferencia de cesantías. Durante el transcurso del mes de febrero las entidades empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional del Ahorro el valor liquidado por concepto de cesantías, teniéndose en cuenta los dos últimos números de NIT para fijar fechas de pago.

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 las faltas disciplinarias de conformidad con el 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.

Parágrafo. Las fechas estipuladas en este artículo para el cumplimiento de la obligación de transferencia no serán aplicables a las entidades públicas empleadoras del orden departamental y municipal, el régimen establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en lo relacionado con las fechas de transferencia de cesantías, y demás normas que la reglamenten, modifiquen o sustituyan”.

¹¹ “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”.

¹² **“Artículo 1º.-** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los

Finalmente el **artículo 1º del Decreto 1252 de 30 de junio de 2000**¹³, dispuso que los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de su vigencia¹⁴, 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.

Y el **artículo 2 ibídem** señaló que los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000 disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas, continuarían en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional.

Conforme a lo expuesto se definen tres regímenes de liquidación de cesantías para el sector público, a saber: (i) el de liquidación retroactiva; (ii) el de liquidación anualizada y (iii) el de los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro.

Bajo este marco normativo abordará la Sala el estudio y solución del problema jurídico planteado.

3.- Análisis probatorio y solución del caso

órdenes, la entidad patronal 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 informárselo al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.*

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 2º.- *La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.*

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

¹³ “Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública”.

¹⁴ 6 de julio de 2000.

Con las pruebas aportadas al expediente se probaron los siguientes hechos:

- La actora ingresó a laborar como empleada pública de la Contraloría Distrital de Barranquilla el 8 de enero de 1997 hasta el 30 de abril de 2001. A partir del 4 de junio de 2001 nuevamente fue vinculada a la misma entidad, desempeñando en la actualidad el cargo de Profesional Especializado, grado 01, código 335¹⁵.
- El 9 de octubre de 2009 la actora formuló un derecho de petición ante el Alcalde de Barranquilla solicitando el pago de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de las cesantías correspondientes a los años 2001 a 2006¹⁶. Dicha petición fue resuelta negativamente por la Secretaria de Hacienda Distrital de Barranquilla, mediante oficio DSH-1403 de 12 de noviembre siguiente¹⁷.
- El 5 de noviembre de 2009 la actora formuló una petición idéntica ante el Contralor Distrital de Barranquilla¹⁸, la que fue resuelta negativamente por el Secretario General del mencionado órgano de control, mediante oficio SG-012-001-0064-09 de 19 de noviembre siguiente¹⁹.
- De acuerdo a la certificación suscrita por la Secretaria General de la Contraloría Distrital de Barranquilla el 21 de febrero de 2011 y demás documentos adjuntos, las cesantías correspondientes a las vigencias 2001 – 2006 tan solo fueron canceladas a la demandante el 12 de mayo de 2010²⁰.

3.1.- Lo primero que ha de aclararse es que a la señora Zunilda Cecilia Meza Ortiz se le debe aplicar el régimen de liquidación anualizada de cesantías, contenido en la Ley 50 de 1990, toda vez que su vinculación laboral con la Contraloría Distrital de Barranquilla comenzó el 8 de enero de 1997, vale decir, en vigencia de la Ley 344 de 1996, que estableció la aplicación de tal régimen a partir de 1997, entre otros, para los servidores del Estado del nivel distrital.

¹⁵ Folio 8.

¹⁶ Folio 10.

¹⁷ Folios 11 – 13.

¹⁸ Folio 9.

¹⁹ Folio 14.

²⁰ Folios 142 – 146.

Adicionalmente, el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998 dispuso que el régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos territoriales, vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 y afiliados a los fondos privados, como es el caso de la actora, sería el previsto en los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990.

Conforme al marco normativo expuesto en el acápite anterior, resulta claro que la tardanza de la Contraloría Distrital de Barranquilla en cuanto al pago de la cesantía correspondiente a los años 2001 – 2006, que tan solo se surtió hasta el 12 de mayo de 2010, hace perfectamente viable la cancelación de la sanción moratoria prevista en el artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990.

3.2.- Ahora bien, teniendo claro que a la actora le asiste el derecho al pago de la sanción moratoria por el incumplimiento de la obligación legal prevista en la norma últimamente citada, se pregunta la Sala si se configuró la prescripción parcial de este derecho por no haber sido reclamado en tiempo.

Como quedó visto, las pruebas recaudadas hicieron evidente la mora en la que incurrió la Contraloría Distrital de Barranquilla, toda vez que los valores correspondientes a las cesantías de la señora Meza Ortiz para los años 2001 – 2006 tan solo fueron consignados en el fondo de cesantías COLFONDOS el 12 de mayo de 2010, vulnerando de manera flagrante el término concedido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, norma aplicable a este caso conforme a lo expuesto en precedencia.

En lo que concierne a la prescripción trienal de carácter laboral, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968²¹, que estipula:

“Artículo 41º.- 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,

²¹ “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”.

interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual" (Subraya la Sala).

A su turno el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969²², en su artículo 102, señala:

"Artículo 102º.- Prescripción de acciones.

1.- Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual" (Se destaca).

El apelante sostuvo que estas normas no debieron ser aplicadas por el Tribunal Administrativo del Atlántico para declarar la prescripción del derecho al pago de la sanción moratoria, considerando que fueron creadas en un marco histórico diferente y no pueden emplearse respecto de una figura que para la época de su expedición aún no existía.

Desde hace varios años este argumento ha sido desechado por la jurisprudencia de la Sección Segunda de esta Corporación. En efecto, mediante sentencia de 21 de marzo de 2002 la Subsección B sostuvo lo siguiente²³:

"(...) No cree la Sala que el vacío normativo que presenta el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, conlleve radicalizar la tesis de la imprescriptibilidad del derecho salarial o permitir subsidiariamente la vigencia del término veintenario contemplado en el artículo 2536 del C.C., puesto que en una interpretación sistemática, es preciso reconocer que la PRESCRIPCIÓN de los derechos laborales no previstos en dicha norma se regula por otras disposiciones que establezcan la materia.

En este sentido, es de recibo aplicar el trienio prescriptivo que se enuncia en el artículo 151 del C.P.L. y que consagra este fenómeno para "las acciones que emanen de las leyes sociales", norma que por su carácter de orden público y ante la ausencia de precepto normativo de carácter especial, es viable para suplir esta falencia por aplicación analógica. La Ley

²² "Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968".

²³ C.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente con número interno 4238-2001.

153 de 1887 artículo 8° al preceptuar los principios de interpretación jurídica, acepta como regla de hermenéutica la analogía cuyo alcance se explica en que “Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes,…”.

Acudiendo al artículo 151 del C.P.L. en vigor de la pauta analógica, es dable concluir, que aún otorgando a esta norma un alcance estrictamente privatista, contiene una materia común extensible para los empleados públicos, porque es innegable la relación laboral que surge respecto de ambas modalidades, luego existe una “materia semejante” que colma el vacío normativo regulador del régimen prescriptivo salarial para los empleados públicos.

La norma referida no tiene un alcance estrictamente privatista y siendo así, no existen elementos indicadores que permitan deducir que la expresión trienal está limitada a temas tratados específicamente para regular el sector privado. En consecuencia, la PRESCRIPCIÓN contemplada en el artículo 151 del C.P.L., abarca los derechos tanto de los servidores públicos como de los trabajadores particulares, a menos que existan normas especiales que regulen términos prescriptivos, verbigracia el artículo 23 del Decreto-Ley 1045 de 1978.”.

A partir de lo anterior se ha concluido que la ausencia de norma expresa que regule la figura de la prescripción respecto de otros derechos laborales no incluidos en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, como es el caso de la sanción moratoria por el no pago oportuno de la cesantía anualizada, no implica la imprescriptibilidad de los mismos, pues la pauta hermenéutica de la analogía permite aplicar el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo²⁴, salvo que existan cánones que regulen este tópico en puntos específicos.

3.3.- Adicionalmente, basado en jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el apelante señaló que en este caso no es posible aplicar el fenómeno de la prescripción, por cuanto la relación laboral de la demandante con la Contraloría Distrital de Barranquilla aún se encuentra vigente. En similar sentido se pronunció la Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado, citando jurisprudencia de esta Sección en respaldo de sus argumentos.

En esta oportunidad la Sala se apartará de dicha tesis, por las razones que a continuación se exponen:

²⁴ **Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.**

“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”.

En el concepto emitido por la Agencia del Ministerio Público se citan tres providencias relacionadas con el tema de la prescripción de la sanción moratoria por el no pago oportuno de la cesantía anualizada.

a).- La primera de ellas fue proferida por la Sección Segunda – Subsección “A” el 15 de septiembre de 2011²⁵, en cuyas consideraciones se adujo que “...la sanción de la Ley 50 de 1999 (sic) se aplica mientras esté vigente la relación laboral y será pagadera en el momento en que el trabajador se retire del servicio, pues a partir de este instante la obligación que se origina no es la de consignar la cesantía en un fondo, sino la de entregarla al trabajador junto con las demás prestaciones y salarios a que tenga derecho. A diferencia de esta, la sanción de la Ley 244 de 1995, para el pago de la cesantía definitiva, se activa cuando el funcionario solicita ante la administración su cancelación”²⁶.

En sentir de la Sala, la afirmación que se acaba de destacar no resulta cierta, puesto que no es necesario que el empleado espere a que su relación laboral con el Estado termine para reclamar el pago de la sanción por mora en la cancelación de la cesantía anualizada.

De otro lado, en el caso que fue objeto de decisión mediante la providencia que se acaba de citar, la demandante reclamaba el pago de la sanción moratoria por la no cancelación oportuna de la cesantía definitiva, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 244 de 1995; razón por la que no constituye un precedente para el asunto que ahora se estudia, en el que se solicita la sanción por no pago de cesantía anualizada.

b).- La segunda sentencia que cita la Procuraduría fue proferida por la Subsección “B” el 9 de mayo de 2013²⁷, para resolver una demanda en la que se reclamaba al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y a la Contraloría Distrital de esa misma ciudad el pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de la cesantía anualizada correspondiente al año 2006, conforme al artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990.

En esta providencia se señaló lo siguiente:

²⁵ C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, expediente con número interno 2005-09.

²⁶ Se subraya.

²⁷ C.P. Gerardo Arenas Monsalve, expediente con número interno 1219-2012.

“Respecto a la prescripción de la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, esta Sección ha dicho que si bien las obligación de consignar en el Fondo el auxilio de cesantía surge para el empleador antes del 15 de febrero de cada año, la posibilidad de demandar nace desde el momento en que la administración, al retiro del servidor no hace entrega de la suma correspondiente a este concepto, es decir omite el cumplimiento de su obligación”.

Esta afirmación no resulta cierta, por cuanto el ejercicio del derecho de acción y el acceso efectivo a la administración de justicia no está condicionado a la voluntad del empleador incumplido. Vale decir, no hay que esperar al pago efectivo de la cesantía ni a la terminación del vínculo laboral con el Estado para reclamar la sanción moratoria prevista en el artículo 99 – 3 de la Ley 50 de 1990, pues tal obligación se hace exigible desde el 15 de febrero del año siguiente al de la causación del derecho.

En la decisión a que se ha hecho alusión se citan *in extenso* las sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 12 de octubre de 2004 y el 13 de septiembre de 2006, radicados 23794 y 26327, en las que de manera expresa se refiere a la *“prescripción del auxilio de cesantía”*, cuyo término se debe contabilizar a partir de la terminación del vínculo laboral, en aplicación e interpretación de lo dispuesto por el artículo 99-4 de la Ley 50 de 1990. Pero lo cierto es que esa jurisprudencia en ningún momento refiere a la prescripción de la sanción moratoria.

En efecto, una vez revisado el tenor literal del numeral 4 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990²⁸ se evidencia que esta norma hace alusión expresa a *“saldos de cesantía”* y a *“intereses legales respectivos”*, por lo que a partir de su texto no es posible afirmar que la prescripción de la sanción moratoria prevista en el numeral 3º *ibídem* deba contabilizarse desde la terminación del vínculo laboral con el Estado, como se sostiene en la sentencia expedida por la Subsección “B”.

En suma, a partir de un pronunciamiento de la Sala Laboral de la Corte Suprema

²⁸ **Ley 50 de 1990. “Artículo 99º.-** El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:
(...)

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

de Justicia, referido al momento en que se debe iniciar el conteo del término de prescripción del auxilio de cesantías, no es posible inferir la excepción al plazo de tres años previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo respecto de la sanción moratoria por el no pago oportuno de la cesantía anualizada.

c).- La última sentencia que cita la Procuradora Segunda Delegada ante esta Corporación, también fue dictada por la Subsección "B" el 21 de noviembre de 2013²⁹, en un evento en el que se demandaba a las mismas entidades que son parte pasiva en este proceso, reclamando el pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de la cesantía anualizada correspondiente a los años 2004, 2005 y 2006, conforme al artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990.

Con base en la sentencia referida en el literal anterior y en las de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en esta providencia se afirma que para efectos de contabilizar el término de prescripción de la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía anualizada, se debe tener en cuenta el momento de la terminación de la vinculación laboral.

Como quedó visto esto constituye un error, considerando que la Corte Suprema de Justicia abordó el tema de la prescripción del auxilio de cesantía, mas no de la sanción moratoria contenida en el artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990, por lo que no era posible trasladar tales argumentos a una figura que claramente tiene una naturaleza jurídica distinta.

3.4.- En estas condiciones observa la Sala que, contrario a lo afirmado por el apelante, el término de prescripción de tres años respecto de la sanción moratoria por el no pago oportuno de la cesantía anualizada se debe contar desde que la obligación se hace exigible, mas no desde que finaliza la relación laboral del empleado con la respectiva entidad, pues esta tesis, a todas luces, resulta contraria al tenor literal del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, aplicable en virtud de la pauta hermenéutica de la analogía a la figura en mención, como se advirtió en el numeral 3.2 de este mismo acápite.

En el caso particular se reclama el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no cancelación oportuna de las cesantías causadas por la actora durante los

²⁹ C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E), expediente con número interno 0800-2013.

años 2001 - 2006.

Aunque la mora en la cual incurrió la Contraloría Distrital de Barranquilla empezó a correr desde los días 16 de febrero de 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007 y la misma cesó el 12 de mayo de 2010, la solicitud de pago de la referida sanción tan solo se cursó ante el mencionado órgano de control el 5 de noviembre de 2009, configurándose de forma parcial el fenómeno de prescripción del derecho.

El numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, norma que contiene la sanción moratoria solicitada, no condiciona la causación de tal derecho al pago efectivo de la prestación, ni mucho menos al retiro del empleado.

Se insiste, la obligación de pago de la sanción moratoria no surge a partir de la cancelación efectiva de la cesantía ni de la terminación de la relación legal y reglamentaria, como parece entenderlo el apelante, sino que ella se causa desde el día siguiente a aquél en que se incumple con el deber de consignar el valor que corresponda en la cuenta individual del trabajador, a razón de un día de salario por cada día de retardo.

Un entendimiento contrario conllevaría al absurdo de afirmar que el reclamo de la sanción moratoria dependería de la voluntad del empleador incumplido, pues solo sería viable formularlo una vez se ha pagado la cesantía o ha ocurrido el retiro del servicio del empleado. Por el contrario, la intención del Legislador al establecer dicha sanción fue justamente castigar la omisión o el retardo en el pago de la prestación.

El apoderado de la actora considera que el término de prescripción de tres años sólo empezará a correr una vez finalizada la relación laboral de la señora Zunilda Cecilia Meza Ortiz con la Contraloría Distrital de Barranquilla, lo que hasta el momento no ha ocurrido, lo cual no es de recibo, dado que como reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, dicho término se contabiliza, hacia atrás, desde el momento en que el interesado solicitó a la administración el pago de la sanción moratoria, pues con ello se interrumpe la prescripción. El razonamiento del recurrente equivale a ampliar el término de prescripción de los derechos laborales a

más de tres años, sin ningún fundamento jurídico³⁰.

Por ende, se equivocó el Tribunal Administrativo del Atlántico al ordenar el pago de la sanción moratoria desde el 16 de febrero de 2007, dado que si la petición fue formulada el 5 de noviembre de 2009 la orden de pago debió darse a partir del 5 de noviembre de 2006, considerando que la cesantía correspondiente al año 2005 aún no había sido consignada y la sanción se seguía generando.

Por lo anterior, se modificarán los numerales tercero y quinto de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación, en el sentido de declarar parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de los derechos generados con anterioridad al 4 de noviembre de 2006 y de ordenar el pago de la sanción moratoria prevista en el artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990, a partir del 5 de noviembre de 2006 y hasta el 12 de mayo de 2010, fecha en que se verificó el pago efectivo de las cesantías causadas durante las vigencias 2001 - 2006.

De igual manera se aclara que el pago de la condena estará a cargo de la Contraloría Distrital de Barranquilla, entidad que funge como empleadora de la demandante, sin que exista norma que obligue al Distrito de Barranquilla a asumir de manera directa las obligaciones emanadas de los vínculos laborales del referido órgano de control³¹.

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

VI. FALLA

1.- MODIFÍCASE el numeral tercero de la sentencia del 17 de noviembre de 2011, proferida por la Subsección de Descongestión Laboral del Tribunal Administrativo del Atlántico, en el sentido de declarar parcialmente probada la excepción de

³⁰ En idéntico sentido se ha pronunciado esta misma Sala, mediante sentencia de 17 de abril de 2013, con ponencia de quien ahora elabora esta providencia, expediente No. 2664-11, actor: José Luis Acuña Henríquez, demandados: Nación – Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social y Departamento del Atlántico.

³¹ Sobre este mismo asunto se pronunció la Sección Segunda – Subsección “B” en sentencia de 21 de noviembre de 2013, con ponencia de la Consejera encargada Bertha Lucía Ramírez de Páez, en el expediente con número interno 0800-2013.

prescripción respecto de los derechos generados con anterioridad al 4 de noviembre de 2006.

2.- MODIFÍCASE la primera parte del numeral quinto de la sentencia del 17 de noviembre de 2011, proferida por la Subsección de Descongestión Laboral del Tribunal Administrativo del Atlántico, en el sentido de ordenar a la Contraloría Distrital de Barranquilla el reconocimiento y pago a favor de la actora de la sanción moratoria consagrada en el artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990, a partir del 5 de noviembre de 2006 y hasta el 12 de mayo de 2010, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3.- En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia objeto de apelación.

4.- Reconócese personería a la Abogada Kelly Tatiana Henao Pulido, portadora de la tarjeta profesional No. 159.224 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la Contraloría Distrital de Barranquilla, en los términos y para los efectos del poder que obra a folio 438 del expediente.

5.- Devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO