



Sentencia 00875 de 2018 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Rad. No.: 08001 23 31 000 2011 00875-01 (4552-15)

Actor: Diana María Castro González

Demandado: Municipio de Soledad, Atlántico

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada, contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2014 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de descongestión, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la señora Diana María Castro González, por conducto de apoderado, formuló demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en orden a que se declare la nulidad del Oficio STH 0464/11 de mayo de 2011, emanado de la Oficina de Control Disciplinario Interno del municipio de Soledad, Atlántico, mediante el cual negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la inoportuna consignación de sus cesantías anuales.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó ordenar al municipio de Soledad, Atlántico, pagar la sanción moratoria consagrada en la Ley 344 de 1996, reglamentada por el Decreto 1582 de 1998, que remite a los artículos 99 a 104 de la Ley 50 de 1990, que se causó por la omisión de consignar sus cesantías entre 2003 y 2008, y hasta cuando se produzca su pago; que la sanción se contabilice en forma particular,

para cada uno de los períodos de cesantías debidos; además, que los valores que se reconozcan por tal concepto, sean actualizados con base en el índice de precios al consumidor.

1.1.2. Hechos

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

Desde el 10 de diciembre de 2003 se vinculó al municipio de Soledad (Atlántico), en el cargo de profesional universitario, código 219, grado 3, y para la fecha de radicación de la demanda aún continuaba prestando sus servicios en la entidad.

El Instituto aludido no consignó en forma oportuna los auxilios de cesantías que se causaron durante los años 2003 a 2008, es decir, el 14 de febrero del año siguiente a cada uno de esos períodos, incumpliendo lo dispuesto en el régimen legal de cesantías consagrado en la Ley 344 de 1996, reglamentada por el Decreto 1582 de 1998, que remite a los artículos 99 a 104 de la Ley 50 de 1990.

Ante tal omisión, el municipio de Soledad está llamado a reconocer y pagar la sanción moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retraso en la consignación del auxilio de cesantías por cada uno de tales períodos.

El 28 de abril de 2011, formuló reclamación ante la Alcaldía del municipio, con miras a que se reconociera a su favor la sanción equivalente a un día de salario por cada día de retardo, que se causó por la mora en consignar sus cesantías; sin embargo, su solicitud fue resuelta en contra a través del oficio acusado, en el cual la administración desconoció el régimen legal de cesantías de los empleados y servidores vinculados a la administración pública.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los artículos 13, 29, 53 y 209 de la Constitución Política; 85, 137 a 139 del Código Contencioso Administrativo; 13 de la Ley 344 de 1996; 1 del Decreto 1582 de 1998; 99, numeral 3, de la Ley 50 de 1990; 21 y siguientes del Decreto 1063 de 1991; y 20, numeral 3, del Código de Procedimiento Civil.

Al desarrollar el concepto de violación, se adujo que el oficio censurado desconoció el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y su decreto reglamentario, así como el régimen de cesantías previsto en la Ley 50 de 1990 que establecen que esa prestación se debe consignar, a más tardar, el 14 de febrero del año siguiente a aquél en que se causó, so pena de que el empleador incurra en mora y se haga acreedor a una sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, a favor del trabajador.

Como la demandante está cobijada por la normatividad antedicha, pues se vinculó a la administración el 13 de marzo de 1996, y su relación laboral aún se mantiene para la fecha de presentación de la demanda, es claro que al incumplir la obligación de consignar oportunamente sus cesantías en el fondo administrador escogido, el municipio debe reconocer a su favor la sanción por mora que reclamó mediante las peticiones que dieron origen al acto acusado, el cual se debe declarar nulo por desconocimiento de las normas que integran su régimen de cesantías.

1.2. Contestación de la demanda

El municipio de Soledad, actuando por intermedio de su apoderado, contestó la demanda¹ y se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Propuso las excepciones de ineptitud de la demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa, imposibilidad de cancelar la indemnización moratoria porque esa acreencia no se presentó en el contexto del acuerdo de reestructuración de pasivos; ausencia probatoria de manifestación de acogerse al régimen de la ley 344 de 1996, prescripción, falta de legitimación en la causa por activa e inaplicabilidad del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de descongestión, mediante sentencia de 30 de septiembre de 2014² accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Consideró que con las pruebas que obran en el expediente se pudo establecer que la entidad demandada sí incurrió en mora en la consignación del auxilio anualizado de cesantías a favor de la demandante y, por tal razón, procede el reconocimiento de la indemnización que se causó por esa tardanza, razón por la cual la ordenó desde el 28 de abril de 2008 y hasta el 26 de diciembre de 2012, momento en que cual se dispuso el pago.

El salario que ordenó tener en cuenta para la liquidación de la indemnización es el siguiente: el de 2007, para la sanción comprendida entre el 28 de abril de 2008 y el 15 de febrero de 2009 y el de 2008, para la sanción que corrió entre el 16 de febrero de 2009 y el 26 de diciembre de 2012.

1.4. El recurso de apelación

1.4.1. La demandante

La señora Diana María Castro González, actuando por intermedio de su apoderado, interpuso recurso de apelación³ que sustentó en que no opera el fenómeno de la prescripción, comoquiera que la relación laboral se encuentra vigente; además, por cuanto la sanción moratoria se debe reconocer en forma independiente por cada una de las anualidades de cesantías debidas.

1.4.2. El municipio de Soledad

La entidad demandada, por conducto de su apoderado, interpuso recurso de apelación⁴ en el cual solicitó tener en cuenta que se encontraba en un proceso de reestructuración de pasivos y como la acreencia reclamada por la accionante no fue presentada dentro de él, debe declararse probada la excepción que se interpuso al respecto.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

1.5.1. La entidad demandada

El municipio de Soledad, por intermedio de su apoderado, recorrió el término de traslado para alegar⁵ e insistió en el argumento invocado en el recurso de alzada, relativo a la existencia de un proceso de reestructuración de pasivos del cual no se hizo parte la demandante para reclamar su acreencia. Adicionalmente, solicitó declarar la prescripción del derecho, en cuanto se extinguió la obligación porque se configuró tal fenómeno.

1.5.2. La demandante

La señora Diana María Castro González, por intermedio de su apoderado, recorrió el término de traslado⁶ e insistió en los argumentos expuestos en el escrito del recurso.

1.6. El Ministerio Público

El agente del Ministerio Público rindió concepto⁷ en el cual solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

Indicó que le asiste razón a la demandante en considerar que se desconocieron las normas que rigen la consignación de sus cesantías, pues la administración incurrió en tardanza para tal efecto y el que hubiera estado inmersa en un proceso de saneamiento fiscal no constituye un argumento para desconocer los derechos a sus trabajadores, pues los problemas de incapacidad e ineptitud del ente territorial son ajenos a aquellos. En lo que respecta a la prescripción del derecho, sostuvo que acogiendo la sentencia de unificación jurisprudencial dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, se deben declarar prescritos los derechos causados con anterioridad a 28 de abril de 2008, como lo definió el *a quo*.

La Sala decide, previas las siguientes

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Se circunscribe a establecer si el municipio de Soledad debe reconocer a la señora Diana María Castro González la indemnización moratoria producto de la inoportuna consignación de las cesantías causadas durante los años 2003 a 2008 y, en caso afirmativo, determinar si ese derecho está sometido al fenómeno de prescripción.

2.2. Marco normativo

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

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

Ahora bien, el Decreto 3118 de 1968 creó el Fondo Nacional de Ahorro, y dentro de los objetivos para la administración de sus recursos, fijó los siguientes: «pagar oportunamente el auxilio de cesantía a empleados públicos y trabajadores oficiales»⁸, y «proteger dicho auxilio contra depreciación monetaria»⁹; con tales finalidades, el artículo 3 *ibídem* determinó que las cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado debían ser liquidadas y entregadas al Fondo; asimismo, en su artículo 22 ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social realizar, con corte a 31 de diciembre de 1968, la liquidación de cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales afiliados a ella.

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

El Decreto 432 de 1998 «por el cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones», mantuvo el objetivo de administrar, de manera eficiente, las cesantías¹⁰, y, dentro de sus funciones, las de recaudo y pago de ese auxilio a los afiliados, al igual que la protección contra la pérdida de su valor adquisitivo¹¹. Además, en los artículos 11 y 12 *ibídem*, fijó a

favor de sus afiliados un monto por concepto de intereses, con el propósito de evitar la pérdida del poder adquisitivo del auxilio de cesantías depositado, y un porcentaje a título de intereses sobre las cesantías.

En el evento en que el empleador no consigne, dentro del término de ley, las cesantías de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, el artículo 6º *ibídem* estableció lo siguiente:

ARTÍCULO 6¹².- *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 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. (Se resalta).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No obstante, para aquellos empleados que venían con una vinculación anterior al 31 de diciembre de 1996, cuando entró a regir la citada Ley 344 de 1996, se les continuaría respetando el régimen de liquidación del auxilio de cesantías consagrado en normas anteriores¹³.

2.3. Hechos probados

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

El 10 de diciembre de 2003¹⁴, la demandante se vinculó al servicio del municipio de Soledad, en el cargo de profesional universitario, código 219, grado 03, y para el 14 de abril de 2011, aún continuaba en ejercicio de su empleo.

El 21 de abril de 2011¹⁵, la señora Castro González formuló reclamación ante el alcalde del municipio de Soledad, en la cual exigió la indemnización moratoria producto de la tardanza en el giro oportuno de sus cesantías correspondientes a los años 2003 a 2008, al fondo en que se encuentra afiliada.

En mayo de 2011¹⁶, la oficina de control interno disciplinario emitió el oficio STH 0464/11, por el cual resolvió la anterior petición, negando el requerimiento de la demandante, con base en los siguientes argumentos:

A la vista se observa, que la señora Diana María Castro González, fue vinculada a la Alcaldía Municipal de Soledad, como Profesional Universitario, código 219, grado 03, el 09 de Diciembre de 2003 momento en el cual se encontraba en plena vigencia las normativas anteriormente citadas, (17 de la ley 6ª de 1945, 1 del Decreto 276 de 1945, 1º y 2º de la ley 65 de 1946, 2º y 5º del Decreto 1160 de 1947¹⁷), aplicables a los servidores públicos del orden nacional y territorial, las cuales constituyen el marco legal del régimen de liquidación de cesantías por anualidad en consideración a que su vinculación con la Alcaldía de Soledad ocurrió con anterioridad (sic) al 31 de diciembre de 1996.

Por otro lado y según la información suministrada por el Liquidador de Nóminas de la Alcaldía de Soledad, se logra comprobar que parte del saldo del auxilio de cesantías liquidado a favor del servidor público (peticionario) correspondiente al año 2009, fue consignado en Fondo Nacional del Ahorro¹⁸ el 11 de Marzo del año anterior.

Bajo la perspectiva dada al cargo que nos ocupa, debe encontrar acomodo el proceso de restructuración de pasivos por el que atraviesa el Municipio de Soledad, lo cual indica que las obligaciones pendientes o deudas por pagar a cargo del ente territorial se harán en el marco convenido al que lleguen las partes implicadas en dicho proceso, esto es acreedores y Municipio. En este estado de cosas, la Alcaldía Municipal de Soledad, en lo que respecta al posible crédito ahora reclamado, y según información de Ramiro Bolaños Angulo, profesional Universitario de Nóminas, remitió a la Secretaría de Hacienda de Soledad la liquidación por concepto de cesantías referente a los periodos anteriores a 2008 a fin de ser incorporado en el grupo primer grupo de acreedores, lo que claramente demuestra la voluntad del Municipio de Soledad de satisfacer obligaciones pendientes.

Como consecuencia del proceso mencionado, a las fechas 22 de abril y 20 de mayo del año anterior, fueron celebradas la Reunión Preliminar y la Audiencia para Determinación de Acreencias y Derecho al Voto, cuyas finalidades en términos generales pretender determinar la existencia y cuantía de las acreencias que deben ser objeto del acuerdo, siendo estas instancias las oportunidades de que gozan todo tipo de acreedores para hacer valer su créditos (sic) en tal acuerdo,

(...)

Por su parte, la tesis de la Administración Municipal considera que, dentro del análisis jurídico elaborado por el reclamante, no se tuvo en cuenta el proceso de restructuración de pasivos al que se encuentra sujeto el Municipio de Soledad.

El 5 de diciembre de 2011¹⁹, el secretario de talento humano del municipio de Soledad constató que la demandante está afiliada a Colfondos desde el momento en que se produjo su vinculación. Para corroborar lo anterior, adjuntó la certificación expedida por ese fondo administrador de cesantías²⁰.

El 14 de diciembre de 2011²¹, el contador del municipio de Soledad certificó que la demandante no tiene ninguna reclamación en las reuniones con acreedores que se realizaron el 22 de abril y 20 de mayo de 2010, con ocasión del proceso de reestructuración de pasivos de ese ente territorial; sin embargo, también certificó que en el listado de acreencias de ese proceso aparece una a favor de la señora Castro González por concepto de consolidado de cesantías.

El 30 de mayo de 2013²², el alcalde del municipio de Soledad expidió la Resolución 00182, por la cual reconoció y ordenó el pago de cesantías y prestaciones sociales definitivas a favor de la demandante. En su parte considerativa se expresó, entre otras cosas, lo siguiente:

Que conforme a previa verificación de la respectiva hoja de servicios de ha certificado que el mencionado ex funcionario DIANA MARÍA CASTRO GONZÁLEZ, se encontraba vinculado a la Alcaldía Municipal de Soledad en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, adscrito a la OFICINA DE CONTROL INTERNO, nombrado mediante Resolución No. 0736 de diciembre 04 de 2003, y posesionado desde el 10 de diciembre de 2003 hasta el 05 de septiembre de 2012.

(...)

Que las cesantías correspondiente (sic) a la vigencia de los años 2003 hasta 2008, fueron consignadas al fondo de cesantías COLFONDOS, por valor de NUEVE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS ML. (\$9.655.897.00), en el proceso de ley 550.

El 29 de agosto de 2014²³, el secretario de talento humano del municipio de Soledad, certificó lo siguiente en torno al pago de las cesantías a favor de la accionante:

[...] procedemos a enviarle fotocopia auténtica de la Resolución No. 00182 del 30 de mayo de 2013²⁴, que reconoce y ordena el pago de Cesantías Parciales de la demandante, por valor de \$5.462.776.00, período diciembre 10 de 2003 hasta septiembre 05 de 2012.

Se evidencia en la resolución además que le fueron consignadas cesantías a COLFONDOS, de los años 2003 hasta el 2008, por valor de \$9.655.897.00 y años (sic) 2009 por valor de \$2.685.920, año 2010 por valor de \$2.389.290.00, año 2011 por valor de \$2.484.861.00, con su correspondiente notificación personal, sin que interpusiera recurso, certificado de disponibilidad No. 0613000796, de 29 de abril 2013, para un total de \$3.784.728.00. Según reporte de cesantías consignadas a COLFONDOS. (1) folios.

Según extracto de cesantías de Colfondos²⁵, en la cuenta individual de la demandante aparecen las siguientes consignaciones por concepto de ese auxilio, por parte del municipio de Soledad:

31/03/2010	\$2.685.920
11/02/2011	\$2.378.289
14/02/2012	\$2.484.861
27/04/2012	\$ 319.283
26/12/2012	\$9.555.897 ²⁶

2.4. Caso concreto

Antes de referirse al fondo de la controversia, la Sala debe precisar que como el recurso de apelación fue interpuesto tanto por la parte demandante como por la demandada, se hará un pronunciamiento integral respecto del litigio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, según remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El primer aspecto a abordar, consiste en determinar el régimen de cesantías que cobija a la demandante y de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente y que se aludieron en un capítulo anterior, se concluye que pertenece al régimen anualizado, teniendo en consideración la fecha en que inició su relación legal y reglamentaria con la entidad demandada fue el 25 de agosto de 2003.

Ahora bien, a efecto de verificar si le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por mora en la consignación de sus cesantías, se debe señalar que con el caudal probatorio se estableció que, en efecto, la administración territorial de Soledad incurrió en mora para consignar las cesantías anuales a favor de la demandante, comoquiera que debía cumplir con esa obligación, a más tardar, el 14 de febrero del año siguiente a aquel en que se causaron, sin embargo, el auxilio de cesantías que se originó desde el año 2003 hasta el año 2008²⁷ tan solo fue consignado en Colfondos el 26 de diciembre de 2012.

Así las cosas, la administración incurrió en mora desde el 14 de febrero de 2004 y hasta el 25 de diciembre de 2012²⁸, razón por la cual debe reconocer la indemnización equivalente a un día de salario por cada día de retraso.

Sin embargo, es imperioso precisar que la fecha en que cesó la mora para consignar las cesantías anuales debidas a la demandante, en este caso, no fue aquella en que se realizó la consignación de la prestación, pues con anterioridad a ella se produjo el retiro del servicio y esta es la fecha final de causación de la mora por la tardanza en el pago de las cesantías anuales, como bien lo señaló esta Corporación en sentencia de unificación²⁹ cuyo aparte se transcribe a continuación:

Como se señaló en la primera de las providencias citadas dentro de este aparte, al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagar las cesantías definitivas, por ende, hasta esa fecha podría correr la sanción producto de la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, pues a partir de ese momento empiezan a correr nuevos términos, del lado del trabajador, para reclamar sus prestaciones definitivas, y del lado del empleador, para cumplir los plazos y términos concedidos por la ley para pagar la integridad de las prestaciones definitivas debidas, dentro de las cuales se encuentran las cesantías.

(...)

Conclusiones

(...)

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

Así las cosas, el reconocimiento de la sanción moratoria a favor de la demandante se ordenará solo hasta el 5 de septiembre de 2012, cuando se produjo el retiro definitivo del servicio. Ahora bien, como la reclamación de la sanción por mora en la consignación de las cesantías anuales se efectuó solo hasta el 28 de abril de 2011, se deben declarar prescritas las porciones de sanción que se causaron tres años atrás, es decir, las anteriores al 28 de abril de 2008, pues en la misma providencia de unificación también se determinó que «La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal».

Con fundamento en lo anterior, se determina que la demandante sí tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por la inoportuna consignación del auxilio de cesantías, la cual se debe reconocer en el equivalente a un día de salario por cada día de retraso desde el 28 de abril de 2008, por prescripción trienal y hasta el 5 de septiembre de 2012, fecha en la cual se dispuso su retiro definitivo del servicio, razón que da lugar a modificar el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia recurrida, en cuanto tuvo en cuenta como fecha límite final de reconocimiento de la sanción, aquella en que se efectuó la consignación del auxilio en el fondo correspondiente y no la del retiro, según la directriz fijada en la sentencia de unificación aludida.

De igual manera, ha de modificarse el numeral cuarto, en lo que respecta al salario que se debe tener en cuenta para liquidar la sanción, atendiendo lo dispuesto en la providencia de unificación que determinó que en el evento en que concurrieran varios períodos de cesantías en mora, debía liquidarse, así:

Un empleado a quien se le liquidan las cesantías por el año 2004, su empleador tiene la obligación de consignarlas antes del 15 de febrero del año 2005; sin embargo, transcurre todo el año 2005 y no realiza la consignación debida. Con corte a 31 de diciembre de 2005 realiza la liquidación de las cesantías por este último año, las cuales debe consignar antes del 15 de febrero del año 2006, sin embargo, tampoco realiza la consignación y de igual manera omite tal obligación en los años sucesivos.

En el ejemplo planteado, la indemnización moratoria por el periodo comprendido entre el 15 de febrero de 2005 y el 14 de febrero de 2006, se liquida con el salario recibido por el empleado en el año 2005 -que percibía al momento en que se causó la mora-; la sanción moratoria concurrente, que surge desde el 15 de febrero de 2006 y hasta el 14 de febrero de 2007 se liquida con el salario que recibía el empleado en 2006 y así sucesivamente.

(...)

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

En orden a lo anterior, la mora en la consignación de las cesantías causadas entre el 23 de diciembre de 2003 y el 31 de diciembre de ese año, empezó a correr el 15 de febrero de 2004 y, en caso de que hubiera lugar al pago³⁰, se debió liquidar con el salario de 2004 (que fue el momento en que se causó la mora); como al anterior período se le acumularon los de los años subsiguientes hasta 2008, el salario con que debió

liquidarse la sanción cambia a partir del 15 de febrero del año 2005, momento en cual se debió liquidar con el de 2005, a partir del 15 de febrero de 2006, con el salario de 2006, desde el 15 de febrero de 2007, con el salario de 2007, a partir del 15 de febrero de 2008, con el salario de 2008 y así sucesivamente.

Ahora bien, como en el caso de la demandante la sanción moratoria que, efectivamente, se debe reconocer, por virtud del fenómeno de la prescripción comprende del 28 de abril de 2008 al 5 de septiembre de 2012, el salario que se debe tener en cuenta es el siguiente: entre el 28 de abril de 2008 y el 14 de febrero de 2009, con el salario de 2008, entre el 15 de febrero de 2009 y el 14 de febrero de 2010, con el salario de 2009, entre el 15 de febrero de 2010 y el 14 de febrero de 2011, con el salario de 2010, entre el 15 de febrero de 2011 y el 14 de febrero de 2012, con el salario de 2011 y entre el 15 de febrero y el 5 de septiembre de 2012 con el salario de 2012.

Con fundamento en lo anterior, la Sala dispondrá remitir copias de esta actuación a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, a fin de que investiguen el actuar omisivo en que habrían incurrido los funcionarios municipales, por no reconocer y pagar oportunamente las cesantías a la demandante, que conllevó al presunto detrimento patrimonial del erario.

3. Conclusión

Con los anteriores argumentos se concluye que la señora Diana María Castro González sí tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la inoportuna consignación de las cesantías anuales

correspondientes a los períodos de 2004 a 2008, pero se debe modificar la fecha hasta la cual procede tal reconocimiento, en el sentido de que es aquella en que se produjo el retiro del servicio y con base en el salario descrito en las consideraciones que anteceden.

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

FALLA

Primero.- Modificar el numeral cuarto de la parte resolutive la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2014 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de descongestión, en el proceso promovido por Diana María Castro González contra el municipio de Soledad, Atlántico, el cual quedará así:

Cuarto.- Como consecuencia de la anterior declaración se condena al municipio de Soledad, Atlántico, a reconocer y pagar a la señora Diana María Castro González la indemnización moratoria, por la inoportuna consignación de sus cesantías anuales, causada durante los años 2004 a 2008, equivalente a un día de salario por cada día de retraso entre el 28 de abril de 2008, por prescripción trienal y hasta el 5 de septiembre de 2012, cuando se produjo el retiro del servicio. El salario a tener en cuenta para tal liquidación es el siguiente: el de 2008, entre el 28 de abril de 2008 y el 14 de febrero de 2009; el de 2009, entre el 15 de febrero de 2009 y el 14 de febrero de 2010; el de 2010, entre el 15 de febrero de 2010 y el 14 de febrero de 2011; el de 2011 entre el 15 de febrero de 2011 y el 14 de febrero de 2012 y el de 2012, entre el 15 de febrero y el 5 de septiembre de 2012, con base en las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Remitir copia de esta providencia a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, a fin de que se inicien las investigaciones a que haya lugar, en relación con la posible conducta omisiva en que pudieron incurrir las autoridades encargadas del pago de las cesantías a la demandante y que hubiera podido causar detrimento patrimonial del erario.

Tercero.- Confirmar en lo demás la providencia recurrida.

Cuarto.- Devolver el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

DDG

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Folios 53 a 59.

² Folios 114 a 124.

³ Folios 126 a 133. Se precisa que aunque en el texto del recurso de alzada el apoderado de la demandante refirió un nombre diferente al de la demandante, la síntesis de su memorial se tendrá en cuenta como sustento de la oposición frente a la decisión de instancia.

⁴ Folios 169 y 170.

⁵ Folios 198 a 207.

⁶ Folio 266 a 273.

⁷ Folios 215 a 224.

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

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

¹⁰ Artículo 2 del Decreto 432 de 1998.

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

¹² La norma en cita fue modificada por el artículo 193 del Decreto 019 de 2012; no obstante, tal disposición es posterior a los años en que se causaron a favor del demandante las cesantías que fueron consignadas tardíamente, por lo que no procede su aplicación.

¹³ Es decir, el sistema de liquidación retroactiva, consagrado en Ley 6 de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947.

¹⁴ Según certificación expedida por el secretario de talento humano del municipio de Soledad, visible en folio 15.

¹⁵ Folio 16.

¹⁶ Folios 17 a 19.

¹⁷ Esas son las normas que se invocan, pese a que más adelante, en el oficio, se alude al régimen anualizado.

¹⁸ Pese a que así se señaló en el oficio acusado, con pruebas recaudadas en el proceso y que se citan más adelante, se determinó que está afiliada a Colfondos.

¹⁹ Folio 71.

²⁰ Folio 72.

²¹ Folio 73.

²² Folios 109 y 110.

²³ Folio 102.

²⁴ La fotocopia anunciada obra en folios 109 y 110.

²⁵ Folio 113.

²⁶ Este valor corresponde a las cesantías debidas a la demandante por los años 2004 a 2008, de acuerdo con la parte considerativa de la Resolución 00182 de 30 de mayo de 2013 (folio 109 y 110).

²⁷ Que constituye el período de cesantías respecto del cual se reclama la sanción por mora.

²⁸ Día anterior a la fecha en que se produjo el pago.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 del 25 de agosto de 2016, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero radicación 08001 23 31 000 2011 00628-01, número interno 0528-14.

³⁰ Se precisa que no hay lugar a pago por ese período, por virtud del fenómeno de prescripción según lo anotado previamente, pero se hace

alusión a él y a los siguientes períodos prescritos, a modo enunciativo, para clarificar el tema del salario con el que debe liquidarse la sanción.

Fecha y hora de creación: 2024-10-19 15:39:01