



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”**

**CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación No. 08001-23-31-000-2012-00057-01 (4608-2015)**

**Actor: LUISA MERCEDES MÁRQUEZ CONRADO**

**Accionado: MUNICIPIO DE SABANAGRANDE - ATLÁNTICO**

**Asunto: Fallo ordinario – SANCIÓN MORATORIA**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de 30 de abril de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó las súplicas de la demanda.

**ANTECEDENTES**

La señora Luisa Mercedes Márquez Conrado en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., pidió la nulidad de los presuntos actos administrativos contenidos en el documento número 200-280-11 de 22 de agosto de 2011, expedido por alcalde municipal de Sabanagrande – Atlántico, mediante el cual se le dio contestación a un derecho de petición de la demandante y la respuesta número 200 – 319 – 11 de 12 de septiembre de 2011, emitida por el alcalde municipal de Sabanagrande – Atlántico, en donde se le contestó a la demandante sobre una interposición de recurso frente al anterior acto aludido<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Documento número 200-280-11 de 22 de agosto de 2011, expedido por alcalde municipal de Sabanagrande – Atlántico.

A título de restablecimiento del derecho solicitó, que se le reconozca y pague la suma de \$427.292.464.00 por concepto de sanción moratoria, por el no pago de las cesantías.

Que la sentencia sea proferida de conformidad con los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. y se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

### **HECHOS**

Señaló que la señora Luisa Mercedes Márquez Conrado fue nombrada en el cargo de Técnico Administrativo II, Código 367 Grado 2, el 2 de mayo de 1996 en el Municipio de Sabanagrande – Atlántico.

Expuso que fue afiliada en el año 2000 a COLFONDOS y que desde la fecha de su incorporación a ese fondo de cesantías hasta el 2007 el ente empleador no realizó las consignaciones correspondientes y en consecuencia debe ser condenada la entidad accionada con la sanción moratoria.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

**Invocó la parte demandante como normas violadas las siguientes disposiciones:**

Constitucionales: artículo 53.

Legales: Ley 50 de 1990 artículo 90; Ley 344 de 1996 artículo 13 y Decreto 1582 de 1998 artículo 1.

### **CONCEPTO DE VIOLACIÓN DE LAS NORMAS INVOCADAS:**

Que el artículo 53 de la Constitución Política consagra la irrenunciabilidad de

los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, también que no se puedan menoscabar los derechos de los trabajadores mediante acuerdos y convenios de trabajo.

Describió que el artículo 50 de la Ley 1990 modificó el sistema de liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías del sector privado, mediante los llamados fondos de cesantías que se concretaron en su artículo 99.

Expuso que la Ley 344 de 1996 estableció el nuevo régimen de cesantías anualizado y el sistema a aplicar para las personas vinculadas con el Estado.

Dijo que el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 trajo la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 aplicable a partir de la entrada en vigor del aludido decreto, o sea, a partir del 10 de agosto de 1998.

Arguyó que ese régimen contempló 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 y ordena que dicha suma se consigne antes del 15 de febrero del año siguiente en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija.

Manifestó que el artículo 99 en su numeral 3 de la Ley 50 de 1990 estableció como sanción moratoria 1 día de salario por cada día de retardo, pero en el evento en que el empleador no consigne las cesantías definitivas por la anualidad o fracción, antes del 15 de febrero del año siguiente en el fondo correspondiente.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado del municipio de Sabanagrande - Atlántico contestó la demanda<sup>2</sup> en la cual manifestó que se oponía a las pretensiones de la accionante, por cuanto consideró que prescribió la obligación reclamada.

Expuso que la demandante disponía de 3 años para elevar la petición ante la administración municipal de Sabanagrande y seguidamente acudir ante el operador oficial a fin de exigir el pago de la sanción moratoria reclamada, sin embargo, se puede observar, que la señora Luisa Mercedes Márquez Conrado solicitó ello en escrito de 18 de agosto de 2011, por lo cual se presentó el fenómeno de la prescripción.

## SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Atlántico – Subsección de Descongestión mediante providencia de 30 de abril de 2015 negó las pretensiones de la demanda (ff. 127 a 133).

Dijo que la entidad accionada mediante el acto acusado negó el reconocimiento de la prestación solicitada por la señora Luisa Mercedes Márquez Coronado aduciendo que se le cancelaron las cesantías de la siguiente manera:

«Mayo 2 de 1996 a mayo 2 de 2001 \$3.274.970; mayo 2 de 2001 a mayo 2 de 2005 \$4.453.964; liquidación del año 2007 se le consignó a City Colfondos \$1.114.798; Liquidación del año 2008 se le consignó en City Colfondos y la liquidación del año 2009 se le consignó en Protección; la liquidación del año 2010 por \$1.258.811, fue consignada en Colfondos. Fl 16» (f. 132).

Indicó que la demandante fue vinculada a la alcaldía de Sabanagrande el 2 de mayo de 1996 y se afilió a COLFONDOS desde el 13 de enero de 2000, de conformidad con la certificación existente a folio 88 del expediente, sin embargo, no se evidenció documento alguno mediante el cual la señora

---

<sup>2</sup> Folios 60 a 63.

Luisa Mercedes Márquez Conrado se acogiera al régimen anualizado de cesantías que se implementó con la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996.

Por lo tanto, como quiera que no se probó cuestión diferente la accionante se halla inmersa en la segunda situación establecida en el Decreto 1582 de 1998, o sea, la de los servidores públicos vinculados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 344 de 1996, con el régimen de retroactividad, que decidieron expresamente acogerse al régimen de cesantía de dicha ley por lo menos para los periodos que este reclama en su demanda. Ello como quiera que la actora no demostró que hubiera manifestado a la entidad territorial su deseo de acogerse al nuevo régimen anualizado de cesantías, situación que se le imponía si pretendía que le fuera reconocida la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías en el fondo por ella escogido de manera anualizada para los años 1996 a 2007.

Expuso que quien afirma un supuesto de hecho del cual pretende derivar una consecuencia jurídica debe probarlo y en el presente caso no se dio tal situación. Toda vez que la demandante no demostró que se hubiera acogido al régimen anualizado de cesantías para los años 1996 a 2007.

Añadió que para la fecha en que la actora se vinculó a la administración municipal no era procedente tal situación como quiera que la Ley 344 de 1996 solo entró a regir a partir del 31 de diciembre de 1996, y que por lo tanto concluyó que no es posible aplicar a la demandante el régimen de la Ley 50 de 1999, por cuanto el marco interpretativo del Decreto 1582 de 1998 contempla una vigencia específica para que comience a regir el régimen establecido en la Ley 344 de 1996, esto es para los servidores vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 y exceptúa la aplicación de este término de vigencia para quienes habiéndose vinculado con anterioridad a esa fecha decidan acogerse al mismo.

A su turno, dijo que:

«No es procedente entender, como lo pretende el apoderado de la parte demandante, que el actor (sic) se encuentra dentro de la segunda de las hipótesis, como quiera que si bien es cierto aquél demostró su vinculación a COLFONDOS, también lo es que – se repite – no probó haber manifestado a la entidad territorial su deseo de acogerse al nuevo régimen anualizado de cesantías.

En efecto, como quedó visto, la vinculación de la actora a la entidad territorial se verificó el 02 de mayo de 1996 cuando se posesionó para ocupar el cargo de Técnico Administrativo, con anterioridad a la Ley 344 de 1996, y por esta razón en principio no le era aplicable el nuevo régimen anualizado de cesantías previsto en la citada Ley 344 de 1996 reglamentada por el Decreto 1582 de 1998, salvo que de manera expresa decidiera acogerse al mismo, de lo cual como ya se analizó, no se probó su ocurrencia por lo menos para los años reclamados.

Por las razones anteriores, la Sala considera innecesario ahondar en la aplicación de la Ley 50 de 1990, absteniéndose de examinar si era o no viable el derecho al reconocimiento de la indemnización moratoria prevista en el artículo 99 ibídem, pues como no se determinó si el actor (sic) se acogió al régimen de la Ley 344 de 1996 para los años por él (sic) reclamados, cualquier análisis en torno a la remisión que esta última Ley hace a la Ley 50 de 1990 es impertinente.

Es menester aclarar que el hecho de que el actor se encontrara afiliado a COLFONDOS desde el año 2000, según consta en la certificación visible a folio 88, no significa que aquel haya renunciado al régimen de retroactividad, como quiera que a los empleados vinculados antes de la expedición de la ley 344 de 1996, se les dio la opción de afiliarse al Fondo Nacional del Ahorro o a las entidades creadas por la ley 50 de 1990, sin que ello implique estarse acogiendo al régimen anualizado como quiera que tal autorización sólo tuvo como finalidad el que estas administraran en cuentas individuales los recursos para el pago de sus cesantías.

...

Ahora bien, aceptando en gracia de la discusión que la actora haya informado al empleador su decisión de acogerse al régimen anualizado de cesantías al 13 de enero de 2000 (fecha en que se afilió al fondo de cesantías Colfondos), considera la Sala que no le asiste derecho a la actora al reclamo de las cesantías a las cuales adujo que no le fueron consignadas y que por consiguiente operó la sanción moratoria prevista en las normas arriba transcritas, toda vez que conforme se vislumbra a oficio del 22 de agosto de 2011, a la actora le fueron canceladas sus cesantías desde el año 1996, y en lo que respecta a que éstas hayan sido canceladas de manera tardía, no obra prueba alguna que demuestre la fecha en que le fueron consignadas, siendo una carga probatoria que le correspondía soportar...»(ff. 132 vuelto y 133).

Concluyendo de lo narrado que no le es posible aplicar a la demandante el régimen previsto en la Ley 50 de 1999 por cuanto el Decreto 1582 de 1998 contempló una vigencia específica para que comience a regir el régimen contemplado en la Ley 344 de 1996, aplicable a los servidores vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 o incluso aquellos que aun siendo

vinculados con anterioridad hubieren manifestado su voluntad de acogerse el nuevo régimen, de lo que en este caso no se probó.

Por todo lo anterior no accedió a las súplicas de la demanda.

### **APELACIÓN**

El apoderado de la señora Luisa Mercedes Márquez Conrado interpuso el recurso de alzada (ff. 135 – 141), señalando básicamente lo expuesto en la demanda.

Expresó que de conformidad con la certificación de 21 de septiembre de 2012 expedida por la Alcaldía de Sabanagrande se estableció que la demandante estaba vinculada laboralmente al municipio de Sabanagrande y que «no opera en su contra el fenómeno jurídico de la prescripción sobre la SANCION (sic) MORATORIA reclamada como lo alega la parte Demandada» (f. 139).

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Las partes no hicieron uso del término para presentar sus alegatos de conclusión.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El agente del ministerio público mediante concepto número 394 – 2016 de 2 de diciembre de 2016<sup>3</sup> solicita se confirme el fallo recurrido de 30 de abril de 2015 proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

---

<sup>3</sup> Folios 158 a 163.

Manifestó que debido a que la demandante no demostró que se acogió al régimen anualizado de cesantías, no tiene derecho a la sanción moratoria solicitada.

## **CONSIDERACIONES**

### **Problema jurídico.**

El problema jurídico consiste en establecer si la señora Luisa Mercedes Márquez Conrado tenía derecho al reconocimiento de la sanción moratoria solicitada en su demanda, o si por el contrario, no tenía derecho a la misma como lo estableció el Tribunal Administrativo del Atlántico en la sentencia recurrida de 30 de abril de 2015.

### **Cuestión previa.**

#### **Sobre el régimen de cesantías aplicable a los empleados públicos territoriales.**

Se tiene que la Ley 6 de 1945 en su artículo 17 estableció que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantías, a razón de un mes de sueldo o jornada por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado después del 1 de enero de 1942.

Luego, mediante el Decreto 2767 de 1945 se determinaron las prestaciones sociales de los empleados departamentales y municipales; el artículo 1 del mencionado decreto les hizo extensivas las prestaciones consagradas por el artículo 17 de la Ley 6 de 1945, lo cual incluyó el auxilio de cesantías. En el artículo 6 ibidem, se establecieron las situaciones que se tendrían como despido para efectos de la liquidación del referido auxilio.

A su turno, la Ley 65 de 20 de diciembre de 1946 modificó las disposiciones sobre cesantías y el artículo 1 extendió dicho beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios. El Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946 estableció normas sobre prestaciones a favor de los empleados oficiales, y definió los parámetros para la liquidación de cesantías.

Posteriormente, el Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947 consagró el mismo derecho para los empleados al servicio de la Nación de cualquiera de las ramas del poder público, sin importar si se encontraban inscritos en carrera administrativa o no, y sea cual fuera la causa de su retiro.

Igualmente, la Ley 344 de 27 de diciembre de 1996, en el artículo 13 dispuso que, a partir de su publicación, o sea, el 31 de diciembre de 1996, las personas que se vinculen a las entidades del Estado, tendrán un régimen anualizado de cesantías, mediante la cual, la liquidación definitiva de las mismas debe realizarse el 31 de diciembre de cada año.

Más adelante, se profirió el Decreto 1582 de 5 de agosto de 1998, reglamentario de la Ley 344 de 1996, que hizo extensivo el régimen anualizado de cesantías para los empleados públicos del nivel territorial, y estableció que el régimen de los vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se hubieren afiliado a un fondo de cesantías sería el establecido en los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990.

### **Caso en concreto.**

Se evidencia en el expediente que la demandante se vinculó con el municipio de Sabanagrande – Atlántico en el cargo de Técnico Administrativo II, Código 367 Grado 02 el día 2 de mayo de 1996 según documento obrante a folio 15 del expediente.

Se tiene que a folio 14 se encuentra la solicitud por parte de la accionante de 18 de agosto de 2011 a la entidad demandada, consistente en que se le consignen las cesantías causadas desde 1995 hasta el año 2007, al igual que la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las mismas.

Se encuentra repuesta negativa por parte de la alcaldía de Sabanagrande de 22 de agosto de 2011 número 200-2080-11 mediante la cual se le indicó que se le cancelaron las respectivas cesantías en el fondo respectivo (f. 16).

De acuerdo con lo anterior, la parte demandante Interpuso recurso de reposición (ff. 17 y 18), el cual fue contestado de manera negativa por parte de la entidad accionada mediante documento número 200-319-11 de 12 de septiembre de 2011 (f. 19).

Ahora bien, de conformidad con las pruebas existentes en el expediente se estableció para la Sala que la señora Luisa Mercedes Márquez Conrado es beneficiaria del régimen establecido en la Ley 6 de 1945 y demás normas complementarias, por cuanto su vinculación laboral se produjo el 2 de mayo de 1996, o sea, antes de la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996 (el 31 de diciembre de 1996). **Adicionalmente y sobre todo no existió en el proceso prueba alguna que demuestre que la demandante haya manifestado expresa y voluntariamente su deseo de optar por el régimen anualizado**, ni que adelantara algún trámite exigido por la ley para su traslado, por cuanto el Decreto 1582 de 1998 no prevé la posibilidad de un cambio tácito de régimen, porque para ello se requiere de una manifestación expresa y voluntaria del servidor.

Al contrario, la accionante fundamenta su argumentación en el solo hecho que la señora Luisa Mercedes Márquez Conrado se encuentra afiliada a un fondo de pensiones y cesantías privado, pero de ninguna manera, demostró

que se hubiere cambiado de forma voluntaria y expresa del régimen retroactivo al anualizado.

Sin embargo y tal como lo analizó el *a quo* la afiliación a un fondo privado, por sí sola, no conlleva o implica, de ninguna forma, el traslado del régimen retroactivo al anualizado, pues para que opere dicho cambio de régimen de cesantías del servidor vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, se reitera, que es obligatorio que manifieste expresamente a la administración dicha determinación, de no ser así, su afiliación a un fondo creado en virtud de la Ley 50 de 1990 tan solo implicaría el cambio de administrador de dichos recursos, como en efecto ocurrió en este caso.

En este orden de ideas, de las pruebas allegadas al proceso y analizadas en conjunto, se vislumbra que la demandante pertenece al régimen retroactivo de cesantías porque claramente se constata, que se vinculó antes de la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996 y, porque la actora no demostró dentro del proceso, evidencia alguna que acreditara su traslado voluntario de régimen de cesantías retroactivas al sistema anualizado de las mismas. La sanción moratoria no se predica sino para quienes pertenezcan al sistema de cesantías anualizadas.

Como consecuencia de lo anterior la sentencia apelada debe ser confirmada.

## DECISIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y una vez analizadas las pruebas en conjunto como lo establece la sana crítica, esta Sala de Subsección procederá a declarar fallido el recurso de apelación y como consecuencia de ello se procederá a **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Tribunal

Administrativo del Atlántico de 30 de abril de 2015, que negó las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### FALLA

**CONFIRMAR** la sentencia de 30 abril de 2015, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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



GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ



WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

AUSENTE CON EXCUSA

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS