



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

CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

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

Radicación: 08001 23 33 000 2013 90187-01 (4709-14)

Actor: MARGARITA ROSA UCROS PÉREZ

Demandado: MUNICIPIO DE SOLEDAD, ATLÁNTICO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el municipio de Soledad, contra la sentencia proferida el 17 de febrero de 2014 por el Tribunal

Administrativo del Atlántico, 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 del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la señora Margarita Rosa Ucros Pérez, por conducto de apoderado, formuló demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en orden a que se declare la nulidad del acto ficto negativo que surgió a causa del silencio en que incurrió el municipio de Soledad, respecto de la petición formulada el 23 de noviembre de 2010, en virtud de la cual se entiende negado 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 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 2004 y 2010¹ 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, que se reconozcan intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia y se

¹ Tanto en la reclamación en sede administrativa como en la demanda, se reclamó la sanción por la mora en la consignación de las cesantías causadas en el año 2010.

condene en costas a la parte demandada.

1.1.2. Hechos

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

El 24 de agosto de 2003, se vinculó a la planta global de la administración central del municipio de Soledad (Atlántico), en el cargo de inspector de policía, código 234, grado 06 y para la fecha de radicación de la demanda aún continuaba prestando sus servicios en ese ente territorial.

El municipio no consignó en forma oportuna los auxilios de cesantías que se causaron durante los años 2004 a 2010, 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, la entidad empleadora está llamada 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 23 de noviembre de 2010, formuló reclamación ante la Alcaldía municipal 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, guardó silencio por más de tres (3) meses, motivo por el cual se configuró el silencio administrativo negativo.

Con los actos fictos la administración desconoció el régimen legal de cesantías

de los servidores públicos, vicios que dan lugar a declarar su ilegalidad.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los artículos 13, 29, 53 y 209 de la Constitución Política; 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 1, del Código de Procedimiento Civil.

Al desarrollar el concepto de violación, se adujo que el acto ficto incurrió en violación flagrante del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y su decreto reglamentario, así como del 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 24 de agosto de 2003, relación laboral que para la fecha de presentación de la demanda aún se mantiene, es claro que al incumplir la obligación de consignar oportunamente sus cesantías en el fondo administrador escogido, el ente territorial debe reconocer a su favor la sanción por mora que reclamó mediante las peticiones que dieron origen a los actos fictos acusados, los cuales se deben declarar nulos por desconocimiento de las normas que integran su régimen de cesantías.

1.2. Contestación de la demanda

El municipio de Soledad, por intermedio de su apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda² y propuso las siguientes excepciones:

- Prescripción, respecto de todos los derechos que se hicieron exigibles con tres años de antelación, sin reclamación por parte del interesado.
- Indebido agotamiento de la vía gubernativa, porque la reclamación debió recaer en torno al reconocimiento y pago de las cesantías, y no sobre una cuestión accesorio como es la sanción por la mora en el pago de aquellas.
- Imposibilidad de pagar las sumas reclamadas, porque no fueron presentadas dentro del proceso de reestructuración de pasivos de la entidad y, por ende, no fueron materia de acuerdo de pago.
- Inaplicabilidad del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, pues tal sanción fue modificada por lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 1328 de 2009, lo que quiere decir que no puede exceder el doble del interés bancario.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante sentencia de 17 de febrero de 2014³ declaró la nulidad del acto ficto que surgió producto del silencio en que incurrió el municipio de Soledad; en consecuencia, ordenó reconocer la sanción moratoria, en forma independiente para cada uno de los períodos de cesantías debidos, esto es, de 2004 a 2010 y hasta cuando se haga efectivo el pago y sin declarar extinta ninguna porción de sanción por virtud del

² Folios 37 a 45.

³ Folios 188 a 208.

fenómeno de la prescripción.

1.4. El recurso de apelación

El ente territorial, actuando por intermedio de su apoderado, interpuso recurso de apelación⁴ que sustentó con el argumento de que el *a quo* debió declarar prósperas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, las cuales transcribió en su integridad.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

1.5.1. La demandante

La señora Margarita Rosa Ucros Pérez, por intermedio de su apoderado, descorrió el término de traslado para alegar⁵ y manifestó que se opone a los argumentos del recurso de alzada.

Aseguró que el término de prescripción empieza a correr desde cuando la obligación se hace exigible y, en el caso bajo análisis, ello procede desde cuando termina la relación laboral, la cual se encuentra vigente, de modo que se debe concluir que no se ha configurado el fenómeno extintivo.

Sostuvo que con la reclamación ante la administración respecto de la sanción moratoria, se impone el deber correlativo de pagar los períodos de cesantías debidos, por ende, no era necesario que la reclamación contuviera tal pretensión.

⁴ Folios 213 a 219.

⁵ Folios 309 a 314.

Agregó que la obligación de consignar oportunamente las cesantías proviene de la ley y el empleador no se exonera de ella por estar en un proceso de reestructuración de pasivos.

Finalmente, indicó que la parte demandada interpretó equivocadamente la ley 1328 de 2009, pues la aludida disposición no se refiere a la sanción por mora en la consignación de las cesantías que se reclama en la demanda.

1.5.2. El municipio de Soledad

El ente territorial demandado presentó sus alegaciones⁶ y en ellas señaló que en el expediente está demostrado «(i) que a la accionante no se le pagaron tardíamente ni en las mismas fechas la totalidad de las cesantías de cuyo pago deprecia la sanción por mora objeto de su demanda; (ii) que la demanda de la referencia adolece de una ineptitud sustantiva de la demanda; (iii) que indebidamente el a quo condenó a mi representada al pago de una sanción independiente para cada vigencia anual de las deprecadas con la demanda; y (iv) que parte de la sanción por mora deprecada por la actora, fue objeto del fenómeno de la prescripción».

El ente territorial manifestó que el *a quo* debió abstenerse de emitir una decisión de fondo, pues pasó por alto el oficio S.T.H. 090-10 emitido el 10 de abril de 2011 por el miembro del grupo de control interno de la entidad, a través del cual se resolvió la solicitud formulada por la demandante, de manera que era ese el acto que se debía demandar y no el acto ficto que se acusó.

⁶ Folios 322 a 335.

En caso de que no prospere el anterior argumento, solicitó declarar probada la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa propuesta en la contestación de la demanda y en el recurso de alzada.

Finalmente, señaló que, en todo caso, es improcedente la condena respecto de los años 2009 y 2010 pues respecto de tales anualidades no se configuró la sanción moratoria deprecada y también es improcedente la condena de pagar sanciones independientes por cada una de las anualidades de cesantías adeudadas, motivo por el cual solicitó la corrección en torno a tales aspectos y la aplicación de la prescripción respecto de las porciones de sanción reclamadas en forma inoportuna.

1.6. El Ministerio Público

El agente del Ministerio Público no rindió concepto.⁷.

La Sala decide, previas las siguientes

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Se circunscribe a establecer (i) si el municipio de Soledad, Atlántico, debe reconocer a la señora Margarita Rosa Ucros Pérez, la indemnización moratoria producto de la inoportuna consignación de las cesantías causadas durante los años 2004 a 2010⁸; en caso de que proceda ese reconocimiento, (ii) determinar si la indemnización moratoria de cesantías está sometida al

⁷ Folio 336.

⁸ Estos fueron los períodos de sanción que se reclamaron en la demanda.

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), *ibidem*, 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 que estableció para la administración de sus recursos, fijó los siguientes: «pagar oportunamente el auxilio de cesantía a empleados públicos y trabajadores oficiales»⁹, y «proteger dicho auxilio contra depreciación monetaria»¹⁰; con tales finalidades, el artículo 3 *ibidem* determinó que las cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias,

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

¹⁰ Artículo 2 literal b) del Decreto 3118 de 1968.

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 *ibidem* 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 cesantías¹¹, 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 adquisitivo¹². Además, en los artículos 6 y 7 *ibidem*, fijó 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.

Ahora bien, 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

¹¹ Artículo 2 del Decreto 432 de 1998.

¹² Artículo 3, literales a), b) y c) del Decreto 432 de 1998.

generalizar el sistema de liquidación anual del auxilio de cesantías para 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 ley 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.

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, artículo 5 y siguientes.

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.

En todo caso, se abrió la posibilidad de que tales servidores públicos¹⁴ se acogieran al régimen anualizado de liquidación de cesantías y para este efecto debían proceder en la forma descrita en el artículo 3 del Decreto 1582 de 1998, que es la siguiente:

Artículo 3°.- En el caso de servidores públicos vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, con régimen de retroactividad, **que decidan acogerse al régimen de cesantía de dicha ley**, se procederá de la siguiente forma:

- a) La entidad pública realizará la liquidación definitiva de las cesantías a la fecha de la solicitud de traslado;
- b) La entidad pública entregará el valor de la liquidación a la administradora seleccionada por el trabajador;
- c) En lugar de entregar dicha suma de dinero, las entidades territoriales podrán emitir a favor de cada uno de los servidores públicos que se acojan a este régimen, un título de deuda pública por el valor de la liquidación de las cesantías, con las características que se señalan más adelante, previo el cumplimiento de los trámites legales necesarios para su expedición (se resalta).

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 Aquellos que tuviera vinculación laboral anterior a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996.

Además, a aquellos servidores cobijados por el régimen de liquidación retroactiva de cesantías se les continúa respetando este, por virtud de lo dispuesto en los artículos 2¹⁵ del Decreto 1252 de 2000 y 3¹⁶ del Decreto 1919 de 2002.

2.3. Hechos probados

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

2.4.1. En torno a la relación laboral de la demandante

La señora Margarita Rosa Ucros Pérez labora en el municipio de Soledad, en el cargo de inspector de policía, código 234, grado 06, adscrito a la planta global de la administración central, desde el 24 de agosto de 2003, tal como lo certificó el secretario de talento humano¹⁷.

2.4.2. En relación con la consignación de las cesantías

El 29 de enero de 2010¹⁸, se dio inicio a la promoción de un acuerdo de reestructuración de pasivos del municipio de Soledad.

El 23 de noviembre de 2010¹⁹, la señora Margarita Rosa Ucros Pérez solicitó

¹⁵ «**Artículo 2.-** Los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas continuarán en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional.»

¹⁶ «**Artículo 3.-** Los empleados públicos a quienes se les esté aplicando el régimen de retroactividad de cesantías continuarán disfrutando del mismo, en los términos previstos en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000.»

¹⁷ Folio 16.

¹⁸ Según folio 103.

¹⁹ Folio 17.

ante el alcalde del municipio de Soledad, el reconocimiento y pago de la sanción por la inoportuna consignación de sus cesantías durante los años 2004 a 2010, de conformidad con lo previsto en la Ley 344 de 1996, reglamentada por el Decreto 1582 de 1998, que remite a los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990.

El 10 de septiembre de 2012²⁰, la directora de cuentas de Colfondos pensiones y cesantías certificó que la demandante está afiliada a ese fondo para la administración de sus cesantías, desde el 26 de junio de 2005.

El 21 de diciembre de 2012²¹, la alcaldía de Soledad expidió una orden de pago por valor de \$375.565.418 a favor de Colfondos y, de acuerdo con los reportes anexos²², a favor de la accionante se consignó la suma de: \$6.715.293.

El 24 de octubre de 2013²³, el secretario de talento humano del municipio de Soledad manifestó:

Conforme a su petición relacionada con los pagos de aportes correspondientes a los años 2.004 y 2010, anexamos egreso No. 0512005962 de fecha 21/12/2012, donde se cancelan A Colfondos ACREENCIAS DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS DE SOLEDAD, CESANTÍAS A FUNCIONARIOS PERTENECIENTES AL RÉGIMEN DE ANUALIDADES, donde aparece el mencionado funcionario con valor de \$6.715.293 correspondientes a los años comprendidos del 2.004 al 2.008 y con relación a la anualidad 2.010, anexo relación y

²⁰ Folio 18.

²¹ Folio 91.

²² Folios 92 a 95.

²³ Folio 90.

comprobante de pago²⁴.

Constancia de documentos soportes de los fondos administradores de cesantías, a los cuales se ha encontrado afiliada la Trabajadora MARGARITA ROSA UCROS PEREZ, desde el momento de su vinculación a la entidad [...]

El 7 de noviembre de 2013²⁵, el secretario de talento humano del municipio de Soledad, certificó lo siguiente:

Que mediante comprobante de Egreso No. 0512005962 de fecha 21 de Diciembre de 2012, le consignaron cesantías correspondientes a los años comprendidos del **2.004 al 2.008, por valor de \$6.715.293** y los correspondiente a la vigencia **2.009** mediante Cheque de Gerencia No. 5117228 de Banco Popular, por valor correspondiente a la funcionaria de **\$1.822.627** y la vigencia **2.010, por valor de \$1.914.853**, mediante Planilla Reporte de Afiliados Colfondos No. 01338705²⁶.

La cita funcionaria pertenece al régimen anualizado.

Pese a lo dicho previamente, en el expediente no obra prueba del cheque de gerencia aludido y de la planilla de reporte en que consten los valores consignados a la cuenta individual de cesantías de la demandante, por las vigencias 2009 y 2010.

2.5. Caso concreto

El primer aspecto a abordar, consiste en determinar el régimen de cesantías que cobija a la accionante. De conformidad con su fecha de vinculación a la

²⁴ Se debe precisar que aunque en el oficio se anuncia que se anexa la relación y comprobante de pago, no se allegó lo correspondiente a las cesantías de 2009 y 2010, que allí se indican.

²⁵ Folio 114.

²⁶ En el folio 115 del expediente aparece la planilla con el número indicado; no obstante está en banco y, por ende, no refleja ningún valor de las cesantías que presuntamente se consignaron a favor de la demandante.

administración, que se produjo el 24 de agosto de 2003, se concluye que es el anualizado consagrado en la Ley 344 de 1996 y su decreto reglamentario, según el cual la administración estaba en la obligación de realizar la liquidación anual de sus cesantías con corte a 31 de diciembre de cada año o por la porción correspondiente y el valor que resultara de esa liquidación se debía consignar, a más tardar, el 14 de febrero del año siguiente a aquel en que se causó el auxilio.

Antes de identificar si el ente territorial incurrió en mora para el pago de las cesantías de la demandante, la Sala debe precisar que aunque en la reclamación en sede administrativa la demandante se refirió a la tardanza en la prestación causada durante los años 2004 a 2010, es evidente que para la fecha de radicación de la petición, es decir, el 23 de noviembre de 2010, aún no se había causado la totalidad de la obligación respecto de ese año «2010» y, por ende, tampoco se había configurado la mora en su consignación, comoquiera que para pagar las causadas entre el 1 al 31 de diciembre de ese año, la administración contaba con el plazo hasta el 14 de febrero de 2011; así las cosas, en el momento en que se produjo la reclamación no había surgido el derecho a reclamar la mora por las cesantías correspondientes al 2010, razón por la cual este pronunciamiento se limitará a la mora en la consignación de las cesantías que se causaron hasta 2009.

Revisadas las pruebas que obran en el expediente, se puede concluir que el empleador, municipio de Soledad no reconoció oportunamente las cesantías causadas a favor de la demandante, por los períodos reclamados en sede administrativa y en la demanda, es decir, entre 2004 y 2009.

Con fundamento en lo anterior, se hace evidente que la administración municipal no cumplió el deber legal impuesto en el artículo 13 de la Ley 344

de 1996 y su decreto reglamentario que remite al artículo 99 de la Ley 50 de 1990, según los cuales debía liquidar anualmente las cesantías de la accionante, con corte a 31 de diciembre y consignarlas en el fondo administrador correspondiente, a más tardar, el 14 de febrero del año siguiente, así: las causadas entre el 24 de agosto de 2003²⁷ y el 31 de diciembre de ese año, se debían consignar el 14 de febrero de 2004; las causadas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2004, se debían consignar, a más tardar, el 14 de febrero de 2005 y así sucesivamente, so pena de dar lugar a causar la indemnización a que alude el ordinal 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Así las cosas, como en el caso que ocupa la atención de la Sala, la administración incumplió el término para reconocer y pagar las cesantías anualizadas, de 2004 a 2009²⁸, debe reconocer la indemnización que se originó por la mora.

En torno al punto del reconocimiento de la indemnización moratoria de cesantías, en sentencia de unificación proferida por la Sala de la Sección Segunda de esta Corporación²⁹, se abordaron diversos puntos, teniendo en consideración las distintas tesis que sobre ellos se habían planteado y recogiendo diversos pronunciamientos jurisprudenciales previos. Las siguientes fueron las conclusiones a las que se arribó:

Precisado lo anterior, y como quiera que hay eventos en que la mora se extiende por más de un año y se produce por periodos sucesivos, es imperioso hacer una excepción a la regla planteada, no sin antes advertir que en el evento en

²⁷ Cuando se produjo su vinculación laboral.

²⁸ De acuerdo con la precisión realizada párrafos atrás.

²⁹ Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 25 de agosto de 2016, radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), actor: Yesenia Esther Hereira Castillo, consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero.

que el empleador se retrase en la consignación de diferentes periodos de cesantías anualizadas, en forma sucesiva e incluso concurrente, **no corre en forma independiente un día de salario por cada día de mora por cada uno de los periodos de cesantías debidos**, sino que en el supuesto en que se produzca tal acumulación de periodos anuales de cesantías debidas, corre una única sanción que va desde el primer día de mora que se causó respecto del primer periodo, hasta aquél en que se produzca el pago de la prestación, o el retiro del servicio, atendiendo los parámetros dados en los acápites previos. El aspecto relativo a la no concurrencia de sanciones ya ha sido planteado reiteradamente en la Sala

[...]

Conclusiones

- 1.- Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción.
- 2.- **La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal** y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.
- 3.- La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago.
- 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.
- 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. (Resalta la Sala).

Con fundamento en los parámetros anteriores y como quiera que la administración municipal de Soledad incurrió en mora desde el 15 de febrero de 2004.

Ahora bien, debe precisarse que en el expediente hay prueba de que el 21 de diciembre de 2012 la administración realizó consignación en Colfondos, correspondiente a las cesantías debidas a la demandante por los períodos de

2004 a 2008³⁰. De manera que, en el caso de las cesantías causadas entre el 24 de agosto de 2003³¹ y el 31 de diciembre de 2008, la mora transcurrió entre el 15 de febrero de 2004 y el 20 de diciembre de 2012³².

Ahora bien, se debe indicar que pese a que la administración aseguró que las cesantías correspondientes al año 2009 ya fueron canceladas, no obra en el expediente constancia de la fecha en que se hizo el pago, motivo por el cual **no puede determinarse la fecha final en que cesó la mora.**

Lo anterior teniendo en cuenta que, si bien es cierto el municipio de Soledad pagó el 21 de diciembre de 2012 las cesantías debidas a la demandante entre 2004 y 2008, también lo es que, en caso de que en esa fecha o antes no hubiera consignado las cesantías causadas por el año 2009, las cuales debió consignar oportunamente el 14 de febrero de 2010, la mora se siguió prolongando hasta cuando se produjo ese pago.

Con fundamento en lo anterior, la Sala debe indicar que en caso de que las cesantías correspondientes al año 2009 se hubieran pagado antes del 21 de diciembre de 2012, la mora cesó para esa fecha y, en caso contrario, se continuó generando hasta cuando la entidad territorial realizó el pago o cuando este se realice, efectivamente.

Siendo así, es evidente que el municipio de Soledad incurrió en mora desde el 14 de febrero de 2004, la cual se prolongó, así: (i) hasta el 20 de diciembre de 2012, en caso de que la administración tenga soporte de haber consignado las

³⁰ La consignación general que se realizó por concepto de las acreencias según el acuerdo de reestructuración de pasivos (folios 90 y 93).

³¹ Fecha de vinculación laboral.

³² Día anterior a aquél en que se efectuó el pago.

cesantías correspondientes al año 2009, antes de esa fecha; o (ii) hasta cuando se hayan pagado las cesantías correspondientes al año 2009, en el evento de que la fecha hubiera sido igual o posterior al 21 de diciembre de 2012; o (iii) hasta el retiro del servicio de la demandante, en el evento en que se hubiera producido tal novedad durante el curso del proceso; o (iv) hasta cuando se realice el pago de las cesantías causadas a favor de la señora Ucros Pérez durante el año 2009; por tal razón, debe reconocer y pagar la indemnización moratoria, equivalente a un día de salario por cada día de retardo.

Valga aclarar que conforme a lo precisado en la sentencia de unificación, la indemnización por mora en la consignación de las cesantías anualizadas sí está sometida al fenómeno de prescripción y su reconocimiento no procede de manera independiente para cada uno de los períodos de cesantías debidos, sino que corre una sola sanción desde el momento en que ocurrió la primera mora, hasta cuando se produzca el pago total de la obligación, o hasta cuando se ocasione el retiro definitivo del servicio del empleado, según el caso.

En el caso analizado ocurre que se acumuló la deuda por diferentes períodos de cesantías, lo que no quiere decir que se haya generado la mora de forma independiente para cada uno de ellos, como equivocadamente lo consideró el *a quo*, motivo por el cual se modificará en tal sentido la providencia, determinando el pago de una sola indemnización y no de tantas como períodos en mora.

Ahora bien, como la reclamación en sede administrativa se hizo el 23 de noviembre de 2010³³, se deben declarar prescritas las porciones de sanción

³³ Folio 17.

causadas con anterioridad al 23 de noviembre de 2007, atendiendo el precedente jurisprudencial anterior, según el cual, la sanción moratoria por la inoportuna consignación de las cesantías sí está sometida al fenómeno prescriptivo.

Con fundamento en lo anterior la sanción a cargo de la administración comprende desde el 23 de noviembre de 2007, por prescripción trienal, y como no hay precisión de la fecha de consignación de las cesantías correspondientes al año 2009, la fecha final de pago se determinará por la administración, al momento de cumplir la sentencia, así: (i) hasta el 20 de diciembre de 2012, en caso de que tenga soporte de consignación de las cesantías correspondientes al año 2009, antes de esa fecha; o (ii) hasta cuando se hayan pagado las cesantías correspondientes al año 2009, en el evento de que la fecha hubiera sido posterior al 21 de diciembre de 2012; o (iii) hasta el retiro del servicio de la demandante, en el evento en que se hubiera producido tal novedad durante el curso del proceso; o (iv) hasta cuando se realice el pago de las cesantías causadas a favor de la señora Ucros Pérez, causadas durante el año 2009.

Ahora bien, la liquidación de la indemnización deberá realizarse así: la que comprende del 23 de noviembre de 2007 hasta el 14 de febrero de 2008, con el salario de 2007; la que corrió desde el 15 de febrero de 2008 hasta el 14 de febrero de 2009, con el salario de 2008; la que se ocasionó desde el 15 de febrero de 2009 hasta el 14 de febrero de 2010 con el salario de 2009; la que se causó desde el 15 de febrero de 2010³⁴ y de ahí en adelante, con el salario de 2010 hasta la fecha en que se haya determinado el pago de las cesantías

³⁴ El último período de cesantías que, de acuerdo con la petición y con la demanda, se constituyó en mora, fue el del 2010, el cual se debió consignar, a más tardar, el 14 de febrero de 2011.

del 2009, de acuerdo a los límites fijados en el párrafo precedente.

3. De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016³⁵, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Asimismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas, que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda

³⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

instancia.

Conforme a las anteriores reglas, y atendiendo lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso³⁶, la Sala se abstendrá de condenar en costas a la entidad demandada, que resultó vencida en el proceso y que promovió el recurso de apelación que ocupa la atención de la Sala, comoquiera que, de un lado, las pretensiones fueron concedidas de manera parcial y, de otro, la modificación de la sentencia del *a quo* y la consecuente reducción de ella, fue producto del recurso interpuesto por esa parte, de modo que prosperó, así fuera de manera parcial, el motivo de censura.

4. Conclusión

Con los anteriores argumentos fuerza concluir que la demandante sí tiene derecho a la indemnización por la consignación inoportuna de sus cesantías, que se deberá reconocer y pagar en la forma descrita en las consideraciones de esta providencia, declarando extinguidas las porciones de sanción causadas con anterioridad al 23 de noviembre de 2007, en aplicación de la prescripción trienal, motivo por el cual se modificará en tal sentido el numeral segundo de la parte resolutive de la providencia recurrida.

Además, como tal condena puede generar detrimento patrimonial para el erario, se ordenará remitir copias a la Procuraduría General de la Nación, a la Fiscalía General de la Nación y a la Contraloría General de la República, para los efectos a que haya lugar.

³⁶ «5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresándolos fundamentos de su decisión.»

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 segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida el 17 de febrero de 2014 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en el proceso promovido por Margarita Rosa Ucros Pérez contra el municipio de Soledad, así:

Segundo: A título de restablecimiento del derecho, ordenar al municipio de Soledad, que reconozca y pague a favor de la señora Margarita Rosa Ucros Pérez, la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, por el período comprendido entre el 23 de noviembre de 2007, por prescripción trienal, y hasta cuando se haya efectuado el pago de las cesantías debidas en el año 2009, según las directrices fijadas en las consideraciones de esta providencia.

La liquidación de la indemnización deberá realizarse con el salario que la accionante percibía en el año 2007, por el período comprendido entre el 23 de noviembre de 2007 y el 14 de febrero de 2008; con el salario de 2008, entre el 15 de febrero de 2008 y el 14 de febrero de 2009; con el salario de 2009, por el período comprendido entre el 15 de febrero de 2009 y el 14 de febrero de 2010; con el salario de 2010, desde el 15 de febrero de 2010 y de ahí en adelante con ese salario (2010) hasta cuando se produzca o haya producido el pago de las cesantías del año 2009, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva.

Segundo.- Remitir copias de la presente actuación a la Procuraduría General de la Nación, a la Fiscalía General de la Nación y a la Contraloría General de

la República, para los efectos pertinentes, con base en lo manifestado en las consideraciones. Por Secretaría se deben librar los oficios pertinentes.

Tercero.- Confirmar en lo demás la sentencia de primera instancia.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

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

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
HERNÁNDEZ**

GABRIEL VALBUENA

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

DDG