



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

Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez

Bogotá D.C., 8 de marzo de 2018

Radicación: 08001-23-33-000-2014-00391-01
Número interno: 4374-2015
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Jairo Javier Rivera Cueto
Demandado: Departamento del Atlántico y Contraloría Departamental del Atlántico.

Ley 1437 de 2011

Sentencia O-025-2018

ASUNTO

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 30 de junio de 2015 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que denegó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor Jairo Javier Rivera Cueto 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, demandó al Departamento del Atlántico y a la Contraloría Departamental del Atlántico.

Pretensiones¹.

«[...] Que se declare la nulidad del acto administrativo negativo contenido en el oficio No. 01115613 del 6 de noviembre de 2013, emanado del Despacho del Señor Contralor Departamental, mediante el cual se le resolvió de fondo la petición presentada por mi mandante en fecha 16 de octubre de 2013, negándosele el reconocimiento de las sanciones moratorias por el pago incompleto de cesantías parciales.

A título de restablecimiento del derecho:

- Reconocer y pagar a favor de mi mandante la sanción moratoria establecida en la artículo 99 de la ley 50 de 1990, aplicable por expresa disposición del artículo 13 de la ley 344 de (sic) reglamentada por el Decreto 1582 de 5 de agosto de 1998 (vigente desde el 10 de agosto de 1998) consistente en un día de salario por cada día de mora en el PAGO TOTAL del auxilio de cesantías del año 2006, desde el día 16 de febrero de 2007 y hasta el día en que se haga el pago total por dicho concepto.
- Reconocer y pagar a favor de mi mandante la sanción moratoria establecida en la artículo 99 de la ley 50 de 1990, aplicable por expresa

¹ Folios 1 a 3.

disposición del artículo 13 de la ley 344 de (sic) reglamentada por el Decreto 1582 de 5 de agosto de 1998 (vigente desde el 10 de agosto de 1998) consistente en un día de salario por cada día de mora en el PAGO TOTAL del auxilio de cesantías del año 2007, desde el día 16 de febrero de 2008 y hasta el día en que se haga el pago total por dicho concepto.

- Reconocer y pagar a favor de mi mandante la sanción moratoria establecida en la artículo 99 de la ley 50 de 1990, aplicable por expresa disposición del artículo 13 de la ley 344 de (sic) reglamentada por el Decreto 1582 de 5 de agosto de 1998 (vigente desde el 10 de agosto de 1998) consistente en un día de salario por cada día de mora en el PAGO TOTAL del auxilio de cesantías del año 2008, desde el día 16 de febrero de 2009 y hasta el día en que se haga el pago total por dicho concepto.

- Reconocer y pagar a favor de mi mandante la sanción moratoria establecida en la artículo 99 de la ley 50 de 1990, aplicable por expresa disposición del artículo 13 de la ley 344 de (sic) reglamentada por el Decreto 1582 de 5 de agosto de 1998 (vigente desde el 10 de agosto de 1998) consistente en un día de salario por cada día de mora en el PAGO TOTAL del auxilio de cesantías del año 2009, desde el día 16 de febrero de 2010 y hasta el día en que se haga el pago total por dicho concepto.

- Reconocer y pagar a favor de mi mandante la sanción moratoria establecida en la artículo 99 de la ley 50 de 1990, aplicable por expresa disposición del artículo 13 de la ley 344 de (sic) reglamentada por el Decreto 1582 de 5 de agosto de 1998 (vigente desde el 10 de agosto de 1998) consistente en un día de salario por cada día de mora en el PAGO TOTAL del auxilio de cesantías del año 2010, desde el día 16 de febrero de 2011 y hasta el día en que se haga el pago total por dicho concepto.

- Reconocer y pagar a favor de mi mandante la sanción moratoria establecida en la artículo 99 de la ley 50 de 1990, aplicable por expresa disposición del artículo 13 de la ley 344 de (sic) reglamentada por el Decreto 1582 de 5 de agosto de 1998 (vigente desde el 10 de agosto de 1998) consistente en un día de salario por cada día de mora en el PAGO TOTAL del auxilio de cesantías del año 2011, desde el día 16 de febrero de 2012 y hasta el día en que se haga el pago total por dicho concepto.

- Reconocer y pagar a favor de mi mandante la sanción moratoria establecida en la artículo 99 de la ley 50 de 1990, aplicable por expresa

disposición del artículo 13 de la ley 344 de (sic) reglamentada por el Decreto 1582 de 5 de agosto de 1998 (vigente desde el 10 de agosto de 1998) consistente en un día de salario por cada día de mora en el PAGO TOTAL del auxilio de cesantías del año 2012, desde el día 16 de febrero de 2013 y hasta el día en que se haga el pago total por dicho concepto.

- Condenar al DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO y la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO a que pague la indexación o corrección monetaria desde el momento en que se debió cancelar los dineros hasta cuando su pago se verifique sobre todas las sumas que resulte condenada y los intereses de mora sobre las sumas adeudadas [...]»

Fundamentos fácticos²

«[...] 1.- La Contraloría General del Departamento del Atlántico dejó de ajustar y/o aplicar el porcentaje de aumento legal a la asignación salarial correspondiente a cada uno de los cargos incorporados en su planta de personal durante los años 2001, 2003 y 2004, lo anterior debido a que quienes representaba la entidad en dichos años no presentaron a la Asamblea Departamental el correspondiente proyecto de ordenanza que fijara las asignaciones civiles para los cargos de la entidad en cada una de esas vigencias.

2.- JAIRO JAVIER RIVERA CUETO, identificado con cédula de ciudadanía No. 72.313.242, prestó sus servicios personales para la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, grado 07, desde el 20 de noviembre de 2006 y nombrado nuevamente sin solución de continuidad el 8 de mayo de 2013, en el cargo de Profesional Universitario, código 222, grado 06, siendo su actual asignación salarial, \$ 2.278.000.

3.- Desde el mismo momento en que RIVERA CUETO asumió los cargos mencionados en la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, el salario asignado a dicho cargo venía desajustado, es decir, no correspondía con el salario que legalmente debía percibir, dada la falta de aumento legal que no se hizo en los años 2001, 2003 y 2004, y las correspondientes correcciones salariales desde el año 2002 hasta el 2012. Mi mandante acudió a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para

² Folios 3 y 4

reclamar el ajuste y pago de sus salarios y prestaciones sociales lo cual fue concedido en dos instancias, se deja claro que en dicha acción no se reclamó el pago de la sanción moratoria por el no pago total del auxilio de cesantías.

4.- En el año 2009, a instancias del Contralor de la misma época, el señor Gobernador, Dr. EDUARDO VERANO DE LA ROSA, consciente de la situación presentada, solicitó a la H. Asamblea Departamental facultades especiales para suscribir un programa de saneamiento fiscal en el cual se incluiría varias entidades del orden departamental, entre ellas, la Contraloría General del Departamento del Atlántico. Las facultades fueron otorgadas a través de la ordenanza 000077 de 2009 del 22 de Diciembre de 2009 y el señor Gobernador suscribió el programa de saneamiento fiscal el día 30 de Diciembre de 2009, posteriormente y con base en las mismas facultades expidió el Decreto 000504 de 2010, en el cual se ordenó el pago de retroactivo y demás acreencias laborales a trabajadores y ex trabajadores de la Contraloría Departamental comprendidos entre el año 2001 y 2010.

5.- Como quiera que los salarios pagados a mi mandante no corresponden con el verdadero salario que debió devengar desde el mismo momento de su posesión, la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO tomó como base para liquidar el auxilio de cesantías anualizadas y definitivas una base salarial desajustada como el salario, lo cual produjo que dichos auxilios de cesantías anualizadas de los años 2008, 2009, 2010, 2011, así como las definitivas reconocidas en el 2012 fueran pagadas solo de forma parcial, razón por la cual hay lugar al reconocimiento y pago de las sanciones moratorias establecidas en las leyes 244 de 1995 y 344 de 1996.

6.- El pasado 16 de octubre de 2013, mi mandante a través de este mismo apoderado judicial impetró derecho de petición al señor Contralor Departamental del Atlántico, mediante el cual pretendía el pago de las sanciones moratorias establecidas en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, aplicable por expresa disposición del artículo 13 de la ley 344 de 1996, reglamentado por el Decreto 1582 de 1998.

7.- El 6 de noviembre de 2013, el señor Contralor Departamental del Atlántico, mediante oficio No. 01115613, negó las pretensiones de mi mandante, dando respuesta al anterior derecho de petición. [...]»

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.³

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo⁴.

En el presente caso a folios 216 a 217 vto. y, cd que obra a folio 214 A, en la etapa de excepciones previas se indicó lo siguiente:

³ Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. (2015) EJRLB.

⁴ Ramírez Jorge Octavio, consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. EJRLB.

«[...] La CONTRALORÍA DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO propone la de caducidad e inepta demanda, respecto de la cual el Tribunal habrá de pronunciarse, de la siguiente manera:

Caducidad «[...] En tal orden, como la demanda se presentó el 8 de mayo de 2014 (reverso folio 12), cuando aún no se vencían los 7 días restantes, se tiene entonces que en el presente asunto no operó el fenómeno de la caducidad, por lo que no habrá lugar a su prosperidad y así se dejará expuesto en la resolutive de la providencia que se adopte.

Inepta demanda «[...] De lo esbozado en el presente medio exceptivo, considera el Tribunal que el acto demandado, es decir el oficio 01115613 de 6 de noviembre de 2013, es pasible de demandarse como único acto negatorio por parte de la administración «[...] por lo que se tendrá como no probada y así se dejará sentado en la resolutive de excepciones.

Por su parte el apoderado del DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, propone las siguientes excepciones.

Falta de legitimación en la causa por pasiva: «[...] Manifiesta el señor Magistrado que en casos similares ha sido copiosa la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, indicando que los medios de control penden de sus entes territoriales, al carecer estos de personería jurídica.

«[...]»

En lo que respecta a la excepción de INEPTA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS LEGALES, la misma no está llamada a prosperar de igual forma, dado que los argumentos son similares a los expuestos por la demandada – Contraloría Departamental en su excepción de inepta demanda, los cuales ya fueron debatidos y considerados en su oportunidad por el suscrito magistrado en el marco de la presente audiencia [...]»

La decisión quedó notificada en estrados y las partes no interpusieron recursos.

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última.⁵

En el *sub lite* a folio 193, el *a quo* fijó el litigio respecto del problema jurídico de la siguiente forma:

Problema jurídico fijado en el litigio

«[...] establecerse si los actos administrativos expedidos por el Contralor del Departamento del Atlántico y/o Gobernación del Departamento del Atlántico, son legales o si ellos tienen vicios de nulidad por haber sido expedidos como lo señala el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, y si los accionantes tienen derecho al pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 50 de 1990 y si se consignaron de forma completa y de ello determinar en caso positivo si ha operado el fenómeno de la prescripción parcial de esos derechos que habrían de surgir [...]»

SENTENCIA APELADA⁶

El *a quo* profirió sentencia de forma escrita, en la cual denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

De conformidad con los hechos probados, indicó que las cesantías del demandante para los años que laboró en el ente territorial demandado, fueron reconocidas por este último y consignadas oportunamente al fondo privado administrador de cesantías respectivo, razón por la cual la parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, aplicable a los empleados

⁵ Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB

⁶ Folios 230 a 241.

públicos territoriales en virtud de la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998.

Precisó además, que no le asiste razón al demandante cuando afirma que hubo un pago parcial o incompleto de sus respectivos auxilios de cesantías, pues, el valor consignado correspondía a la asignación salarial que devengaba para la época en que le fueron liquidadas y consignadas dichas acreencias.

RECURSO DE APELACIÓN⁷

La parte demandante solicitó revocar la sentencia de primera instancia, por considerar que con base en la Resolución n.º 000015 de 3 de mayo de 2012, expedida por el Contralor Departamental del Atlántico⁸, se demostró que durante los años 2001, 2003 y 2004, la Contraloría General del Departamento del Atlántico no aplicó el incremento legal a la asignación básica mensual de los cargos de la entidad, por lo que el auxilio de cesantías, entre otras prestaciones sociales correspondientes a las anualidades de 2006 a 2012, le fueron liquidadas por debajo del *valor real* de la asignación básica mensual; por consiguiente, solo se han efectuado pagos parciales y no totales del auxilio monetario señalado, lo cual es suficiente para declarar la nulidad del acto administrativo por falsa motivación y sancionar a las entidades demandadas al reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

Igualmente, indicó que el hecho de liquidar y consignar a cada empleado cualquier suma por concepto de cesantías, así sea de manera oportuna, no exime al empleador de las sanciones legales derivadas de las Leyes 50 de 1990 y 344 de 1996.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

⁷ Folios 247 a 253 vuelto

⁸«Por la cual se establece la nivelación salarial de los empleos de la Contraloría General del Departamento del Atlántico».

Parte demandante: No presentó alegatos de conclusión en segunda instancia, como se observa a folio 305 del expediente.

Departamento del Atlántico⁹: Solicitó confirmar la sentencia apelada. Para el efecto reiteró los argumentos expuestos a lo largo del proceso.

Contraloría Departamental del Atlántico¹⁰: Solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, en razón a que la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, no condiciona la causación de tal derecho a la indebida y/o errada liquidación de las cesantías. Es decir, la obligación de pago de la sanción moratoria no surge del desajuste de la base salarial a partir de la cual se liquida la prestación, como pareció entenderlo el demandante, sino que ella se causa desde el día siguiente a aquél en que se incumple con el deber de consignar el valor que corresponda en la cuenta individual del trabajador.

Concepto del Ministerio Público: No rindió concepto en segunda instancia, como se observa a folio 305 del expediente.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹¹, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

⁹ Folios 295 a 298

¹⁰ Folios 301 a 304

¹¹ El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en esta sentencia se resume en la siguiente pregunta:

¿El señor Jairo Javier Rivera Cueto tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en las Leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, con ocasión de la nivelación salarial efectuada en el año 2013 por la Contraloría General del Departamento del Atlántico?

Al respecto la Subsección sostendrá la siguiente tesis: Al demandante no le asiste derecho al reconocimiento de la sanción moratoria, con base en los argumentos que se indican a continuación.

De la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 para el régimen anualizado de cesantías.

El nuevo sistema de liquidación contemplado en los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990¹², señalados expresamente por el Decreto reglamentario 1582 de 1998, previó la sanción por mora a razón de un día de salario por cada día de retardo en el evento en que el empleador incumpla la obligación de consignar antes del 15 de febrero de cada año, el valor correspondiente a la liquidación del auxilio anual (31 de diciembre) por la anualidad o fracción correspondiente al año anterior, en los siguientes términos:

«[...] Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

¹² “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”

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

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

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

El articulado de la referida ley, determina de manera clara el régimen de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados fondos de cesantías creados por la Ley 50 de 1990, en el cual el empleador deberá efectuar la liquidación definitiva del auxilio de cesantías por la anualidad o la fracción correspondiente y la entrega al empleado de un certificado sobre su cuantía y la consignación del valor correspondiente en el fondo de cesantías elegido por el empleado, antes del 15 de febrero del año siguiente, e igualmente, la sanción por el incumplimiento del plazo, a razón de un día de salario por cada día de retardo.

La sanción moratoria se hace exigible a partir del momento en que el empleador incumple el deber de consignar el valor correspondiente a la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente (sin perjuicio de la que deba efectuar en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo), en cuenta individual del trabajador antes del 15 de febrero del año siguiente a aquél en que se causó la prestación social.

En el presente asunto el *a quo* negó las pretensiones de la demanda, por considerar que no es cierto que hubo un pago parcial o incompleto de sus respectivos auxilios de cesantías, pues, el valor consignado correspondía a la asignación salarial que devengaba para la época en que le fueron liquidadas y consignadas dichas acreencias.

Ahora bien, los antecedentes relevantes que presenta el caso concreto son los siguientes:

- Según certificación expedida por el secretario general de la Contraloría Departamental del Atlántico (folios 28 a 31), el señor Jairo Javier Rivera Cueto laboró en la Contraloría General del Departamento del Atlántico en los cargos de: i) Profesional Universitario, código 219, grado 07, nivel profesional desde el 20 de noviembre de 2006; ii) Posteriormente, mediante Resolución n.º 00018 de 2013 fue incorporado en provisionalidad a la nueva planta de personal de la Contraloría Departamental del Atlántico en el cargo de Profesional Especializado, Código 222, Grado 06, asignado a la Contraloría Auxiliar de Infraestructura y Medio Ambiente, el cual desempeña al momento de la presentación de la demanda.
- Mediante Resolución 0098 de 9 de febrero de 2007 (folio 131) se le reconoció las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2006 por valor de \$156.944, suma consignada el 13 de febrero de 2008 en el Fondo Pensiones y Cesantías Santander, según certificación que obra a folio 134.
- A través de Resolución 000118 de 13 de febrero de 2008 se le reconoció las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2007 por valor de \$ 1.626.464 (folios 135 a 139), suma consignada el 13 de febrero de 2008 en Colfondos, según certificación que obra a folio 137.

- Por Resolución 000065 de 2009 se le reconoció las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2008 por valor de \$ 1.746.289 (folio 141), suma consignada el 12 de febrero de 2009 en Colfondos, según recibo que obra a folios 143 a 148.
- Mediante Resolución 000052 de 9 de febrero de 2010 se le reconoció las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2009 por valor de \$1.958.493 (folio 149), suma consignada el 12 de febrero de 2010 en Colfondos (folios 150 y 151).
- A través de Resolución 000102 de 14 de febrero de 2011 se le reconoció las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2010 por valor de \$ 2.101.951 (folio 152), suma consignada el 11 de febrero de 2011 en Colfondos. (Folio 154).
- Por Resolución 000097 de 2012 se le reconoció las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2011 por valor de \$2.101.824 (folio 158), suma consignada el 14 de febrero de 2012 en Colfondos, según certificación que obra a folios 160 a 165.
- Mediante Resolución 00039 de 7 de febrero de 2013 se le reconoció las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2012 por valor de \$2.185.949 (folio 166), suma consignada el 7 de febrero de 2013 en Colfondos (folio 168).
- A través de Resolución 000039 de 5 de febrero de 2014 se le reconoció las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2013 por valor de \$2.863.245 (folio 171), suma consignada el 11 de febrero de 2014 en Colfondos, (folio 172).
- Mediante Resolución 00015 de 2013, el contralor del departamento del Atlántico, como parte de la ejecución del programa de saneamiento

fiscal y financiero, determinó la nivelación salarial para los años 2001, 2003 y 2004 de los empleos de la Contraloría General del Departamento del Atlántico, en atención a que no les fueron aplicados los incrementos salariales autorizados por ley y teniendo en cuenta que dichas acreencias estaban siendo reclamadas mediante demandas instauradas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (folios 32 a 43).

- El Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Barranquilla, en atención a la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento que instauró el señor Jairo Javier Rivera Cueto, profirió sentencia el 9 de agosto de 2013 en la cual ordenó realizar el reajuste salarial y de prestaciones sociales teniendo en cuenta el incremento por IPC y por el periodo de vinculación con la entidad (folios 178 a 201).
- El 16 de octubre de 2013 el demandante solicitó a través de petición el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de la totalidad de las cesantías causadas durante los años 2007 a 2013 (folios 14 a 24).
- A través de oficio 01115613 de 06 de noviembre de 2013, el contralor general del departamento del Atlántico, resolvió de manera desfavorable la solicitud presentada (folios 25 a 27).

De lo anterior se colige, como se ha señalado en asuntos similares¹³ que no hay lugar al reconocimiento y pago de la sanción moratoria que prescribe el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 como tampoco la regulada en el parágrafo del

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 15 de febrero de 2018, Consejero ponente William Hernández Gómez, número interno 3435-2015; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 22 de febrero de 2018, Consejero ponente William Hernández Gómez, número interno 2262-2015

artículo 2 de la Ley 244 de 1995, subrogada por la Ley 1071 de 2006, toda vez que las normas no prevén como presupuesto de dichas sanciones, el no pago oportuno de reajustes salariales o prestacionales.

En efecto, se encuentra probado en el expediente y se relacionó probatoriamente líneas atrás, que los valores que se causaron por concepto de cesantías para los años 2007 a 2013, se realizaron de manera oportuna y en atención al salario que para aquella época devengó el señor Jairo Javier Rivera Cueto.

En igual sentido se evidenció, que por sentencia judicial se ordenó a favor del demandante un reajuste, al no haberse actualizado los salarios de conformidad con el IPC para los años 2001, 2003 y 2004, lo que generó un saldo a su favor en lo correspondiente a salarios y prestaciones sociales, en atención al tiempo que estuvo vinculado en la entidad demandada.

Ahora, en atención a ese reajuste reconocido, el demandante pretende se le ordene a la entidad el pago de la sanción moratoria tanto por la no consignación como por el no pago oportuno de esas diferencias, en esa medida esta Corporación considera que dicha situación no se enmarca dentro de los presupuestos que regulan las normas atrás indicadas, pues es claro que las mismas no consagran esa sanción como consecuencia del no pago de diferencias salariales o incrementos según el IPC.

Debe anotarse que la posición de la Subsección es que el pago oportuno de las cesantías garantiza el reconocimiento efectivo de los derechos al trabajo y seguridad social, pero es importante precisar que dicha garantía no puede ampliarse a presupuestos no contemplados en la norma, como en el caso de reajustes salariales.

Ahora bien, como el pago acá solicitado «sanción moratoria» corresponde a una sanción para el empleador incumplido, no es consecuente aplicarla por

analogía ni por vía de interpretación a situaciones no planteadas en la norma, ni mucho menos que se condene al pago de la misma incluso desde la época en que no se había consolidado la situación del reajuste salarial del demandante, pues la entidad cumplió con su obligación en atención a las circunstancias que rodeaban en ese momento la situación fáctica; además como ya indicé, tampoco está entre los presupuestos que traen las normas para el pago de las sanciones acá reclamadas lo relacionado a reajustes o diferencias.

En conclusión

Al demandante no le asiste derecho al reconocimiento de la sanción moratoria prevista en las Leyes 50 de 1990 y 244 de 1995, toda vez que estas normas no prevén como presupuesto de dicha sanción, el no pago oportuno de reajustes salariales o prestacionales.

Decisión de segunda instancia

Por las razones que anteceden la Subsección confirmará la sentencia de primera instancia que denegó las súplicas de la demanda, toda vez que no prosperan los argumentos del recurso de apelación.

De la condena en costas

Esta Subsección en providencia con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez¹⁴ sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de condena en costas por lo siguiente:

¹⁴ Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» –CCA- a uno «*objetivo valorativo*» –CPACA-.

b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) 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 éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP¹⁵, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

¹⁵ “**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente caso se condenará en costas a la parte demandante, en la medida que conforme el ordinal 4.º del artículo 365 del CPACA, resulta vencido en el proceso y las entidades demandadas intervinieron en esta instancia.

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

FALLA

Primero: Confirmar la sentencia de 30 de junio de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que denegó las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó el señor Jairo Javier Rivera Cueto contra el Departamento del Atlántico y la Contraloría Departamental del Atlántico.

Segundo: Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante y en favor de la parte demandada, las cuales se liquidarán por el *a quo*.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase.

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ