



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUB SECCIÓN "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación No. 08001 23 31 000 2011 01152-01 (0761-15)
APELACIÓN SENTENCIA
AUTORIDADES MUNICIPALES
ACTOR: LIDA IGLESIAS VILORIA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante, contra la sentencia proferida el 30 de julio de 2014 por el Tribunal Administrativo del Atlántico – Subsección de Descongestión.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, LIDA IGLESIAS VILORIA solicita al Tribunal declarar nulo el oficio STH 0450/11 emanado de la oficina de Control Disciplinario Interno del municipio de Soledad, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de



Rad. 08001 23 31 000 2011 01152 01
No. Interno: 0761-2015
Actor: Lida Dolores Iglesias Viloria

la sanción moratoria prevista en la Ley 344 de 1996, derivado del incumplimiento en la consignación anualizada de las cesantías, en el respectivo fondo.

Como consecuencia de tal declaración pide que se condene al municipio de Soledad a pagar la sanción moratoria consagrada en la Ley 344 de 1996 reglamentada por el Decreto 1582 de 1998 que a su vez remite a los artículos 99 a 104 de la Ley 50 de 1990, que surge desde la omisión de la consignación de las cesantías causadas desde el año 2006 hasta el 2008, hasta cuando se produzca la consignación correspondiente y la sanción debe correr en forma particular para cada una de las anualidades de cesantías que se adeudan; asimismo se deben actualizar los valores debidos, con base en el índice de precios al consumidor y con los intereses respectivos.

Como hechos que sirven de fundamento a sus pretensiones, relata los que se resumen a continuación:

Labora en el municipio de Soledad, Atlántico, en el cargo de secretaria ejecutiva, código 425, grado 01 adscrito a la planta global de la administración central del municipio, desde el 19 de junio de 1992 y a la fecha aún se encuentra laborando en la entidad territorial.

El municipio no consignó dentro del plazo fijado en las normas previamente mencionadas, las cesantías correspondientes a los años 2006 a



Rad. 08001 23 31 000 2011 01152 01
No. Interno: 0761-2015
Actor: Lida Dolores Iglesias Viloria

2008, es decir, a más tardar el 14 de febrero del año siguiente a su causación, término consagrado para los trabajadores que se hubieran vinculado a la administración a partir del 31 de diciembre de 1996 y que se hayan acogido al régimen previsto en las aludidas normas.

A pesar de estar vinculada con el citado ente territorial desde 1992, posteriormente se afilió al Fondo de Cesantías Colfondos a partir del 20 de febrero de 2006, según consta en la certificación expedida por el representante de ese Fondo.

Debido a ese incumplimiento, la administración municipal está llamada a reconocer y pagar a su favor el equivalente a un día de salario por cada día de mora; sin embargo, no ha reconocido tal sanción ocasionada por su retardo.

El 30 de marzo de 2011 presentó reclamación tendiente al reconocimiento y pago de la sanción mencionada, la que fue resuelta a través del oficio STH 0450/11 en el que se despachó desfavorable su pretensión.

La decisión contenida en el acto presenta vicios de ilegalidad en cuanto desconoce completamente el contenido de las normas que regulan el régimen legal de cesantías de los servidores públicos.

El acto administrativo quedó en firme, porque no se



Rad. 08001 23 31 000 2011 01152 01
No. Interno: 0761-2015
Actor: Lida Dolores Iglesias Viloria

interpusieron los recursos en vía gubernativa.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal denegó las súplicas de la demanda.

Sostuvo que la demandante está vinculada a la Alcaldía de Soledad desde el 19 de junio de 1992 y no obra prueba en el expediente de que se hubiera acogido al régimen anualizado de cesantías, situación que da lugar a considerar que está cobijada por el régimen de retroactividad para la liquidación de esa prestación, y el hecho de que exista una afiliación a un Fondo de cesantías privado, no es concluyente de que se hubiera acogido al régimen de liquidación anual.

Dijo que como la sanción moratoria que se reclama es propia del régimen anualizado, no hay lugar a reconocimiento alguno por ese concepto, pues no es beneficiaria de ese régimen.

LA APELACIÓN

Inconforme con la sentencia del Tribunal, el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación.

Consideró que como existe afiliación de la accionante al fondo



Rad. 08001 23 31 000 2011 01152 01
No. Interno: 0761-2015
Actor: Lida Dolores Iglesias Viloria

privado de cesantías, la administración municipal debió cumplir el mandato legal de consignarlas anualmente a partir del año 2006 y como no lo hizo, se causa a favor de la empleada, la sanción moratoria consagrada en la ley.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la Procuradora Tercera Delegada ante esta Corporación rindió concepto en el que solicitó confirmar la sentencia de primera instancia¹. Dijo, en síntesis, lo siguiente:

En el caso de la demandante, es evidente que por la fecha de su vinculación al servicio se encontraba cobijada por el régimen de retroactividad de cesantías y como no hay documento alguno en el expediente, que demuestre que se acogió al régimen anual, no es posible reconocer la sanción moratoria que es propia de este último.

Se decide, previas estas

CONSIDERACIONES

Se trata de establecer la legalidad del oficio STH 0450/11 mediante el cual se resolvió en forma negativa la solicitud de reconocimiento

¹ El concepto obra de folios 249 a 256.



Rad. 08001 23 31 000 2011 01152 01
No. Interno: 0761-2015
Actor: Lida Dolores Iglesias Viloria

y pago de la sanción moratoria elevada por la señora Lida Dolores Iglesias Viloria.

Las cesantías fueron consagradas en el literal f) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 como un derecho de carácter prestacional a favor de los trabajadores oficiales, que debía ser reconocido por el patrono a razón de un mes de salario por cada año de trabajo y proporcionalmente por las fracciones de año.

Dicho beneficio fue extendido a todos los asalariados de carácter permanente al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del poder público, departamentos, intendencias, comisarías, municipios y particulares, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 65 de 1946 y se constituyó en una obligación a cargo del Estado en beneficio de sus empleados.

Mediante el Decreto 3118 de 1968 se creó el Fondo Nacional de Ahorro - FNA, como un establecimiento público, vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico, con varios objetivos, entre ellos, pagar oportunamente el auxilio de cesantía a empleados públicos y trabajadores oficiales; proteger dicho auxilio contra la depreciación monetaria, mediante el reconocimiento de intereses sobre las sumas acumuladas a favor del empleado o trabajador y contribuir a la solución del problema de vivienda de los servidores del Estado (artículos 1 y 2).



Rad. 08001 23 31 000 2011 01152 01
No. Interno: 0761-2015
Actor: Lida Dolores Iglesias Viloria

En dicho decreto se determinó que se debían liquidar y entregar al Fondo Nacional de Ahorro las cesantías de empleados públicos y trabajadores oficiales de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado del orden nacional, excepto las de los miembros de las Cámaras Legislativas, de los empleados de las mismas, de los miembros de las Fuerzas Militares, la Policía y el personal civil del ramo de la Defensa Nacional (artículos 3 y 4).

Con la expedición del Decreto 3118 de 1968 empezó en el sector público -particularmente en la rama ejecutiva nacional- el desmonte de la llamada retroactividad de las cesantías, para dar paso a un sistema de liquidación anual. Proceso que continuó con las disposiciones que modificaron la naturaleza y cobertura del Fondo Nacional de Ahorro (Ley 432 de 1998 y Decreto 1453 de 1998).

Posteriormente, la Ley 344 de 1996, por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, continuó con el proceso de debilitamiento de la retroactividad de las cesantías e hizo extensiva la liquidación anual de éstas a todas las personas que se vincularan a los órganos y entidades del Estado, así:

“ARTÍCULO 13. Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la



Rad. 08001 23 31 000 2011 01152 01
No. Interno: 0761-2015
Actor: Lida Dolores Iglesias Viloria

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.

<Inciso 3o. INEXEQUIBLE>

PARÁGRAFO. El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional” (Resaltado fuera del texto).

Finalmente, el Decreto 1582 de 1998 por medio del cual se reglamentaron parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, con relación a los servidores públicos del nivel territorial, precisó:

“ARTÍCULO 1o. El régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial 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 5o. y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.

PARAGRAFO. **Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6o. de la Ley 432 de 1998”** (Resaltado fuera del texto).

No obstante lo anterior, en el orden territorial el auxilio monetario en estudio se siguió gobernando, entre otras disposiciones, por el literal a) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 y los artículos 1º del Decreto



Rad. 08001 23 31 000 2011 01152 01
No. Interno: 0761-2015
Actor: Lida Dolores Iglesias Viloria

2767 de 1945, 1° de la Ley 65 de 1946 y 1°, 2°, 5° y 6° del Decreto 1160 de 1947, normativa que para el sistema retroactivo de liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías aún se aplica, sin que haya lugar al pago de intereses.

Sin embargo, para aquellos servidores con vinculación anterior a la Ley 344 de 1996 y beneficiarios del régimen de retroactividad descrito, la ley les concedió la alternativa de optar por el régimen anualizado de cesantías y, con miras al cambio de régimen, en el artículo 3 del Decreto 1582 de 1998 se estableció el procedimiento necesario para ese efecto, en los siguientes términos:

“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.” (Negrilla fuera de texto).

Ahora bien, en el artículo 5 de la Ley 432 de 1998, por la cual se reorganiza el Fondo Nacional del Ahorro, se consagró la obligación en cabeza de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva para que se afiliaran a dicho Fondo; asimismo, se facultó a los demás servidores del Estado y de las entidades descentralizadas territorialmente y por servicios para que



Rad. 08001 23 31 000 2011 01152 01
 No. Interno: 0761-2015
 Actor: Lida Dolores Iglesias Viloria

voluntariamente procedieran de conformidad. En el artículo 6² se determinó el procedimiento para el traslado de tales cesantías.

Para aquellos servidores territoriales que se afiliaron o trasladaron al régimen anualizado de cesantías, el parágrafo del artículo 1 del Decreto 1582 de 1998 consagró:

“Parágrafo.- Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6 de la Ley 432 de 1998”.

Finalmente, los artículos 2 del Decreto 1252 de 2000 y 3 del Decreto 1919 de 2002, señalaron que a la fecha de entrada en vigencia de una y otra disposición estuvieran gozando del régimen de retroactividad de cesantías seguirían manteniendo el mismo.

² “ARTÍCULO 6. TRANSFERENCIA DE CESANTIAS DE SERVIDORES PUBLICOS. En la fecha establecida para efectuar las consignaciones de los aportes a los sistemas general de pensiones y de seguridad social en salud, las entidades públicas empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional de Ahorro una doceava parte de los factores de salario que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior por los servidores públicos afiliados.

El incumplimiento de la obligación aquí establecida dará derecho al Fondo para cobrar a su favor intereses moratorios mensuales equivalentes al doble del interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas por todo el tiempo de la mora.

Mensualmente, las entidades públicas empleadoras enviarán al Fondo Nacional de Ahorro una certificación que contenga el valor total de los factores salariales que constituyan base para liquidar cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior.

Los funcionarios competentes de las entidades públicas empleadoras, que sin justa causa no hagan oportunamente las consignaciones de los aportes mensuales o el envío de los reportes anuales de cesantías debidamente diligenciados, incurrirán en causal de mala conducta que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

En todas las entidades públicas será obligatorio incluir en sus presupuestos las partidas necesarias para atender las cesantías de la respectiva vigencia, como requisito indispensable para su presentación, trámite y aprobación por parte de la autoridad correspondiente.



Rad. 08001 23 31 000 2011 01152 01
No. Interno: 0761-2015
Actor: Lida Dolores Iglesias Viloria

En el caso concreto, se observa que la señora Lida Dolores Iglesias Viloria labora en la Planta Global de la Administración Central de Soledad desde el 19 de junio de 1992, en el cargo de secretaria ejecutiva, código 425, grado 01³.

Dada su relación laboral, a través de solicitud de 13 de abril de 2011⁴ reclamó a la administración municipal de Soledad, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la inoportuna consignación de sus cesantías al fondo en que se encontraba afiliada durante los años 1992 a 2008 (sic).

La anterior solicitud fue resuelta por la Oficina de Control Disciplinario Interno del municipio a través del Oficio STH 0450/11 en el que se indicó que de acuerdo con la fecha de vinculación de la accionante, el régimen de liquidación de cesantías que le es propio es el de retroactividad; además, no hay prueba de que la interesada hubiera manifestado su intención de trasladarse al régimen anualizado y que con base en la información suministrada por el profesional de nóminas, se pudo establecer que parte del saldo de este auxilio fue liquidado en el año 2009 y liquidado en el mes de marzo del año anterior.

Además, agregó que es necesario tener en cuenta que el municipio se encuentra en un proceso de reestructuración de pasivos y por

³ Según certificación que obra a folio 14.

⁴ Folio 15.



Rad. 08001 23 31 000 2011 01152 01
No. Interno: 0761-2015
Actor: Lida Dolores Iglesias Viloria

ende, las obligaciones a su cargo se atenderán en el marco de lo que se disponga en el Acuerdo pertinente.

Según la certificación expedida por el Secretario de Talento Humano del municipio de Soledad, expedida el **13 de junio de 2014**, la demandante pertenece al régimen de retroactividad de cesantías y no hay documento alguno en su hoja de vida en el que comunique el deseo de trasladarse a otro régimen.⁵

De igual manera, en la documental enunciada se informó que le fueron liquidadas las cesantías correspondientes al periodo comprendido entre el 19 de junio de 1992 y el 30 de diciembre de 2012 a través de la Resolución 0266 de 15 de julio de 2013⁶, las cuales fueron pagadas de acuerdo con el comprobante de egreso de 29 de agosto de 2013.

También se señaló que no hay reclamación por parte de la accionante dentro del proceso de reestructuración de pasivos.

Ahora bien, según la certificación expedida por la representante de servicio oficina calle 82 de la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías -Colfondos-, la demandante se encuentra afiliada a ese fondo de cesantías desde el 20 de febrero de 2006⁷.

⁵ Folio 151.

⁶ De la cual se aportó copia a folios 152 y 153.

⁷ Folio 20.



Rad. 08001 23 31 000 2011 01152 01
No. Interno: 0761-2015
Actor: Lida Dolores Iglesias Viloria

Valga advertir que a pesar de la certificación previamente aludida, en que consta la afiliación de la demandante a Colfondos, en el expediente no obra prueba alguna de que hubiera informado a su empleador -municipio de Soledad- su interés en el traslado o cambio de régimen.

Al respecto, es necesario hacer énfasis en que de conformidad con lo previsto en el artículo 3 del Decreto 1582 de 1998, los servidores públicos vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 344 de 1996, cobijados por el régimen de retroactividad de cesantías, como el caso de la demandante, quien se vinculó a la administración municipal desde el año 1992, tenían la posibilidad de cambiarse de régimen, pero ese cambio no operaba en forma automática por el solo hecho de la creación del régimen anualizado, sino que tenía que mediar la voluntad del empleado, para acogerse al mismo.

Y, esa decisión necesariamente debía ser puesta en conocimiento del empleador, pues era éste quien debía adelantar las gestiones encaminadas a liquidar los valores debidos con fundamento en el régimen de retroactividad y a partir de allí, empezar a realizar las liquidaciones anualizadas, en la forma y términos que dispuso la Ley 344 de 1996 y complementarias.

Sin embargo, y a pesar de la prueba de afiliación de la



Rad. 08001 23 31 000 2011 01152 01
No. Interno: 0761-2015
Actor: Lida Dolores Iglesias Viloria

demandante al fondo privado Colfondos, no está demostrado que hubiera manifestado a su empleador la decisión de cambiar de régimen; por ende, no se puede afirmar que tal cambio se hubiera materializado, máxime cuando según lo certificó el Secretario de Talento Humano⁸ y como se señaló en el acto acusado, la demandante se encontraba inmersa en el régimen de retroactividad de cesantías y no se tuvo conocimiento de su traslado a otro régimen.

La anterior razón es suficiente para concluir que la accionante desde el principio de su relación laboral es beneficiaria del régimen de retroactividad de cesantías y como no ha informado a su empleador sobre el cambio de régimen, se debe entender que permanece en el mismo.

Siendo así, y como la sanción moratoria de las cesantías reclamada en la demanda es propia del régimen anualizado de cesantías, al cual no pertenece la demandante, no hay lugar a reconocimiento alguno por ese concepto.

Consecuente con lo anterior, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección “A”

⁸ Folio 151.



Rad. 08001 23 31 000 2011 01152 01
No. Interno: 0761-2015
Actor: Lida Dolores Iglesias Viloria

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia del treinta (30) de julio de dos mil catorce (2014) proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico – subsección de descongestión, dentro del proceso promovido por Lida Dolores Iglesias Viloria en contra del municipio de Soledad, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó la Sala en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO