



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

Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015).

Radicado: 08001233100020120175 01 (2260-2015)

Actor: Juan Pablo Paredes Cabrera

Demandado: Municipio de Soledad – Atlántico y otro

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho– Decreto 01 de 1984

La Sala conoce del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 3 de octubre de 2014 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó las pretensiones de la demanda presentada por Juan Pablo Paredes contra el Municipio de Soledad y el Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Soledad.



ANTECEDENTES

El señor Juan Pablo Paredes, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, demandó al municipio de Soledad (Atlántico) y al Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Soledad.

Pretensiones

1. Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de 28 de septiembre de 2011, suscrito por el Jefe de la Oficina de Talento Humano del Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Soledad, así como del acto ficto producto del silencio administrativo negativo en que incurrió el Municipio de Soledad (Atlántico), al no dar respuesta a su petición de fecha 19 de octubre de 2011, tendiente a obtener el pago de la sanción moratoria prevista por la Ley 344 de 1996, por la no consignación oportuna del auxilio de cesantías anualizadas.
2. A título de restablecimiento del derecho, se condene al Municipio de Soledad y al Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Soledad, al pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías correspondientes a los años 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010.

3. Se ordene el ajuste de las cantidades líquidas de dinero que resulten de la condena.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

1. El señor Juan Pablo Paredes Cabrera labora en el Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Soledad (Atlántico), en el cargo de Auxiliar Administrativo desde el 1º de agosto de 2003, en el cual continúa desempeñándose hasta la fecha de presentación de la demanda.
2. El Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Soledad (Atlántico) no realizó la consignación del auxilio de cesantías correspondiente a los años 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, y 2010, a que tenía derecho el actor, dentro del plazo establecido por la ley para el régimen anualizado, es decir, hasta el 14 de febrero del año siguiente a su causación.
3. El 2 de septiembre de 2011, el señor Juan Pablo Paredes Cabrera radicó escrito de reclamación administrativa ante el Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Soledad, con el fin



de obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en los términos de la Ley 344 de 1996.

4. Mediante oficio de 28 del mismo mes y año, suscrito por el Jefe de Talento Humano del Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Soledad, se negó la petición del demandante.

5. El 19 de octubre de 2011, Juan Pablo Paredes Cabrera presentó solicitud ante la Alcaldía Municipal de Soledad tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de los auxilios de cesantías anualizados, petición frente a la cual no obtuvo respuesta alguna.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

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

Como concepto de violación expuso que con la expedición de los actos demandados se vulneró el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, norma que dispone que a partir de su vigencia, las personas que se



vinculen a las entidades del Estado tendrán el régimen de cesantías anualizadas, y su Decreto Reglamentario 1582 de 1998, según el cual la liquidación y pago de dicho auxilio para los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir de 1996 que se afilien a los fondos privados será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás concordantes de la Ley 50 de 1990.

De acuerdo con lo anterior, explicó que al no efectuar oportunamente la consignación de las cesantías en el respectivo fondo, esto es, el 14 de febrero del año siguiente a su causación, la administración incurrió en una conducta omisiva que desconoce los derechos del trabajador.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

-Municipio de Soledad: No contestó la demanda.

-Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Soledad: La apoderada del Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Soledad se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual señaló que el demandante se encuentra cobijado por el régimen anterior al previsto por la Ley 50 de 1990, esto es, el establecido por las Leyes 6ª de 1945 y 91 de 1989.

La anterior afirmación la sustentó en que el demandante se vinculó inicialmente con la alcaldía de Soledad desde el año 1995,



esto es, antes de la entrada en vigencia de las normas que extendieron el régimen anualizado de cesantías, sin que hubiera manifestado su voluntad de acogerse al nuevo régimen, y posteriormente, fue incorporado sin solución de continuidad al Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Soledad. En consecuencia, no le es aplicable el régimen anualizado de cesantías y mucho menos la sanción moratoria que se deriva de su incumplimiento.

En relación con la pretensión de reconocimiento de intereses de mora, agregó que la misma resulta improcedente toda vez que la actualización de sanciones está prohibida por el legislador, y adicionalmente a ello, por cuanto en atención a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, los intereses de mora sólo se causan en virtud de sentencia que reconozca un derecho.

Formuló las siguientes excepciones: i) Inexistencia del derecho reclamado por el actor al estar excluido del régimen de cesantías anualizado; ii) proposición jurídica incompleta; iii) indebida formulación de pretensiones; iv) caducidad de la acción; v) ilegitimidad por activa en el cobro; vi) inexistencia fáctica y probatoria de la mala fe para la condena moratoria; vii) improcedencia por falta de agotamiento de la vía gubernativa, y viii) falta de requisitos formales de la demanda e indebida demanda.



ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Soledad (fls. 159-160)

La apoderada de la entidad demandada, indicó que en el proceso se demostró que el señor Juan Pablo Paredes Cabrera está vinculado a la administración municipal de Soledad desde el 20 de febrero de 1995, sin solución de continuidad, hasta la fecha, es decir, desde antes de la entrada en vigencia del Decreto 1582 de 1998 que hizo extensiva la aplicación de la Ley 50 de 1990 a los servidores públicos vinculados con posterioridad a la Ley 344 de 1996, por lo tanto, el régimen que le corresponde es el de retroactividad de cesantías, el cual tiene derecho a conservar de acuerdo con los artículos 2º y 3º de los Decretos 1252 de 2000 y 1919 de 2002, respectivamente.

Adicionalmente, expresó que dado que el actor no manifestó su deseo de cambiarse al régimen anualizado de cesantías, no puede pretender beneficiarse del mismo.

Insistió en la excepción de prescripción, fundada en que no existe prueba de que el demandante hubiera solicitado el pago de la indemnización moratoria antes del 2 de septiembre de 2011, de



manera que solamente se deben revisar los valores correspondientes a los 3 años anteriores a la petición.

Finalmente pidió someter a consideración el hecho de que la indemnización en discusión tiene su origen en el incumplimiento de una obligación, pero su imposición está condicionada a la apreciación de la buena o mala fe presente en la conducta del empleador, motivo por el cual solicitó se tenga en cuenta la difícil situación financiera de la entidad, que se acreditó en el plenario.

Juan Pablo Paredes Cabrera (fls. 164- 175)

La parte actora insistió en que se encuentra cobijado por el régimen anualizado de cesantías, motivo por el cual, el incumplimiento en la consignación anual de dicho auxilio genera la indemnización moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Seguidamente, se opuso a las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

Municipio de Soledad: No intervino en esta etapa procesal.

SENTENCIA APELADA



El Tribunal Administrativo del Atlántico declaró no probada la excepción de caducidad propuesta por el Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Soledad y negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Señaló que de conformidad con las pruebas aportadas al proceso, el actor se vinculó a la Alcaldía Municipal de Soledad – Secretaría de Tránsito y Transporte, desde el 17 de febrero de 1995 y posteriormente fue incorporado, sin solución de continuidad, al Instituto Municipal de Tránsito y Transporte, motivo por el cual se entiende que conservó el régimen de cesantías aplicable a los servidores públicos vinculados antes del 30 de diciembre de 1996.

Puso de presente que no se probó que la parte actora hubiera manifestado su voluntad de acogerse al régimen de cesantías previsto por la Ley 344 de 1996, por lo que no tiene derecho al reconocimiento de la sanción moratoria en la consignación de las cesantías, en los términos de la Ley 50 de 1990.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN



El apoderado del señor Juan Pablo Paredes Cabrera, presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el que fundamentó en lo siguiente:

El Decreto 0142 del 9 de junio de 2003 por medio del cual se creó el Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Soledad, fundó una nueva entidad y nuevos cargos, y por ello los cargos de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Soledad, dejaron de existir.

La certificación expedida por el instituto demandado, no indica que el cargo que venía desempeñando el demandante era de carrera administrativa, motivo por el cual no puede afirmarse que su vinculación data del 17 de febrero de 1995, sin solución de continuidad, máxime si se tiene en cuenta que en ningún artículo del Decreto 0142 del 9 de junio de 2003, se especificó cuáles cargos eran de carrera administrativa y cuáles no.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Sólo intervino la parte actora (fls. 368 a 371) quien insistió en el argumento expuesto en el recurso de apelación, y agregó que no tenía la obligación de manifestar su voluntad de acogerse al régimen anualizado de cesantías, pues ingresó al Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Soledad el 1º de agosto de 2003, en consecuencia, su empleador estaba en la obligación de liquidar sus cesantías el 31 de diciembre de cada año.



CONSIDERACIONES

Problema jurídico

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

¿Cuál es el régimen de cesantías aplicable al actor, el establecido por la Ley 344 de 27 de diciembre de 1996 o el previsto por las normas anteriores a ella?

La Sala considera que el régimen aplicable al señor Juan Pablo Paredes Cabrera, no es el previsto por la Ley 344 de 1996, sino el que rigió antes de su expedición, por las siguientes razones:

Régimen de cesantías aplicable a los empleados públicos territoriales

La Ley 6ª de 1945, en el artículo 17, dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se

tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942¹.

Mediante Decreto 2767 de 1945 se determinaron las prestaciones sociales de los empleados departamentales y municipales, y el artículo 1º les hizo extensivas las prestaciones consagradas por el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, lo cual incluyó el auxilio de cesantías². Y en el artículo 6º se señalaron las situaciones que se tendrían como despido para efectos de la liquidación del auxilio.

Por su parte, la Ley 65 de 20 de diciembre de 1946 modificó las disposiciones sobre cesantías y en el artículo 1º extendió dicho beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios, y el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946 dictó normas sobre prestaciones a favor de los empleados oficiales, y estableció parámetros para la liquidación de las cesantías³.

¹ **ARTICULO 17.** Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1o. de enero de 1942. (...)

² “Artículo 1º. Con las solas excepciones previstas en el presente decreto, los empleados y obreros al servicio de un Departamento, Intendencia, Comisaría o Municipio tiene derecho a la totalidad de las prestaciones señaladas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, y el artículo 11 del Decreto 1600 del mismo año para los empleados y obreros de la Nación. A la entidad que alegue estar comprendida en uno de los casos de excepción, de corresponderá probarlo.”

³ El auxilio de cesantía a que tengan derecho los empleados y obreros al servicio de la Nación, los Departamentos y los Municipios, se liquidará de conformidad con el último sueldo o jornal



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

A su vez, la Ley 344 de 27 de diciembre de 1996, en el artículo 13 dispuso que a partir de su publicación, las personas que se vinculen a las Entidades del Estado, tendrían un régimen anualizado de cesantías, en virtud del cual, la liquidación definitiva de cesantías debía realizarse el 31 de diciembre de cada año.

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

devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce meses, o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce meses.

En el caso de aquellos que se hubieran vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, con régimen de retroactividad y que decidieran acogerse al previsto en dicha Ley, se estableció el siguiente procedimiento:

- “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.”*

Por su parte, el Decreto 1252 de 30 de junio de 2000, en el artículo 2º, conservó el régimen de cesantías retroactivas para los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000 lo venían disfrutando, hasta la terminación de la vinculación laboral en la entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional.

En el mismo sentido, el Decreto 1919 de 27 de agosto de 2002, que extendió el régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional a los servidores del orden territorial, en el



artículo 3º previó: *“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.”*

El régimen de cesantías del actor

En el presente caso, a folios 88, 102 y 135 del expediente, el Jefe de Talento Humano del Instituto Municipal de Tránsito y Transportes de Soledad, certificó que por medio del Decreto 0053 de 17 de febrero de 1995 el actor fue vinculado a la Alcaldía Municipal de Soledad como Agente de Tránsito, cargo del cual tomó posesión el 20 de los mismos mes y año.

Igualmente, informó que el Decreto 0142 de 2003, suprimió la Secretaría de Tránsito y Transporte y en su reemplazo creó el Instituto Municipal de Tránsito y Transporte, al cual se incorporó sin solución de continuidad al demandante mediante Resolución 003 de 30 de junio del mismo año, y que posteriormente, la planta de la entidad fue modificada por la Resolución 00282 de 2011 y como consecuencia de ello, el actor fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 03.

Para corroborar lo anterior, la demandada aportó copia simple de la comunicación de 17 de febrero de 1995, por medio de la cual el



Alcalde del municipio le informó al demandante que mediante Decreto 0053 de la misma fecha, fue nombrado como Regulador de Tránsito en la División de Tránsito de la Secretaría de Transportes y Tránsito (folio 104).

Así mismo, allegó copia del acta de posesión 018 de 1º de agosto de 2003, en la cual se evidencia que el señor Juan Pablo Paredes Cabrera se posesionó del cargo de Agente de Tránsito Código 505, Grado 03, en virtud de la incorporación dispuesta por la Resolución 003 de 30 de junio del mismo año (folio 106).

Igualmente, obra copia de la comunicación de 29 de junio de 2011, mediante la cual el Jefe de la Oficina de Talento Humano le comunicó al señor Juan Pablo Paredes Cabrera la modificación de la planta de personal de la entidad por Resolución 0282 del mismo año, y que en virtud de ello fue incorporado en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 03, en donde mantuvo las mismas condiciones que tenía como Agente de Tránsito (folio 107).

De las pruebas aportadas, se infiere que el actor es beneficiario del régimen retroactivo de cesantías previsto por la Ley 6ª de 1945 y demás normas complementarias, toda vez que su vinculación laboral se dio antes de la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, y examinado el expediente, no existe prueba alguna de que

haya manifestado su deseo de optar por el régimen anualizado, ni que haya adelantado alguno de los trámites subsiguientes exigidos por el Decreto 1582 de 1998 para su traslado, además, el mencionado Decreto no prevé la posibilidad de un cambio tácito de régimen, por cuanto esta es una actuación voluntaria del servidor⁴.

Finalmente, es necesario precisar, que no le asiste razón a la parte demandante cuando afirma que su vinculación al Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Soledad se dio desde el 1º de agosto de 2003, pues en su sentir, el Decreto 0142 de 9 de junio de 2003, suprimió la Secretaría de Tránsito y Transporte y estableció el Instituto Municipal de Tránsito y Transporte, con lo cual se creó una nueva entidad con nuevos cargos. Lo anterior, por cuanto su ingreso a dicha entidad se presentó en razón a la incorporación dispuesta por la administración municipal, sin solución de continuidad, a través de la Resolución 003 de 30 de julio de 2003, anteriormente mencionada, y se mantuvo al ser incorporado nuevamente como Auxiliar Administrativo.

En ese orden de ideas, la vinculación laboral que inició el 17 de febrero de 1995 no se interrumpió, aspecto que el demandante no

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia de 9 de julio de 2009, Radicación número: 760012331000200203287-01 (1489-01), Actor: *Marta Cecilia De Fátima Jaramillo Mejía*, C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.



desvirtuó, pues aunque la certificación laboral que obra a folio 23 da cuenta del tiempo que ha laborado para el Instituto demandado, lo cierto es, que su relación laboral con la administración municipal de Soledad, está demostrada por las certificaciones expedidas por la misma oficina a folios 88, 102 y 135, y los documentos anteriormente relacionados, que demuestran que el actor se vinculó al servicio desde el día 17 de febrero de 1995 y que no se ha presentado solución de continuidad en la prestación del servicio.

En conclusión: Para la Sala resulta claro que el actor es beneficiario del régimen retroactivo de cesantías, en los términos de la Ley 6º de 1945 y demás normas complementarias, y en consecuencia no es viable el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías, pues este es propio del régimen de cesantía anualizada.

Decisión de segunda instancia.

Por lo expuesto la Sala considera que se impone confirmar la sentencia de primera instancia, proferida el 3 de octubre de 2014 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por medio de la cual declaró no probada la excepción de caducidad propuesta por la



apoderada del Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Soledad y negó las pretensiones de la demanda.

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 y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Confirmar la sentencia proferida el tres (3) de octubre de dos mil catorce (2014) por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en el proceso que en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el señor Juan Pablo Paredes Cabrera contra el Municipio de Soledad y el Instituto Municipal de Tránsito Transporte de Soledad, por medio de la cual declaró no probada la excepción de caducidad y negó las pretensiones de la demanda.

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



Notifíquese y cúmplase

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

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ GABRIEL VALBUENA
HERNÁNDEZ**

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO