



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 de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 08001 23 33 000 2012 00386-01 (4416-14)
Actor: JAVIER ENRIQUE ESCORCIA MARTÍNEZ
Demandado: MUNICIPIO DE SOLEDAD – INSTITUTO DE
TRÁNSITO Y TRANSPORTES DE SOLEDAD

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Municipal de Tránsito y Transportes de Soledad, contra la sentencia proferida el 18 de julio

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, el señor Javier Escorcía Martínez, por conducto de apoderado, formuló demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en orden a que se declare la nulidad de los actos fictos negativos que surgieron a causa del silencio en que incurrió el Instituto Municipal de Tránsito y Transportes de Soledad y la Alcaldía de ese municipio, respecto de las peticiones formuladas el 24 y 27 (sic)¹ de mayo de 2012, respectivamente, en virtud de lo cual se entiende negado el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la inoportuna consignación de sus cesantías.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó ordenar al municipio de Soledad y al Instituto Municipal de Tránsito y Transportes de ese ente territorial, 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 2003 y 2011, y hasta cuando se produzca su pago; que la sanción se contabilice en forma particular, para cada uno de los periodos de cesantías

¹ Así se indica en la demanda, a pesar de que la petición se radicó ante la Alcaldía de ese municipio del 25 de mayo de 2012, según consta en el sello de recibo que obra en folio 18.

debidos; además, que los valores que se reconozcan por tal concepto, sean actualizados con base en el índice de precios al consumidor, se reconozcan intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia y se condene en costas a la parte demandada.

1.1.2. Hechos

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

Desde el 1 de diciembre de 2003 se vinculó al Instituto Municipal de Tránsito y Transportes de Soledad (Atlántico), en el cargo de servicios generales, código 565, grado 4 y para la fecha de radicación de la demanda aún continuaba prestando sus servicios en la entidad.

El Instituto aludido no consignó en forma oportuna los auxilios de cesantías que se causaron durante los años 2003 a 2011, es decir, el 14 de febrero del año siguiente a cada uno de esos periodos, 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, el Instituto Municipal de Tránsito y Transportes de Soledad, está llamado 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 periodos.

El municipio de Soledad es solidariamente responsable, en cuanto los recursos del Instituto Municipal de Tránsito y Transportes provienen de aquél.

El 24 y 27 (sic)² de mayo de 2012 formuló reclamación ante el Instituto Municipal de Tránsito y Transportes de Soledad y la Alcaldía del municipio, 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, uno y otra guardaron 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; 138 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; 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 los actos fictos incurrieron 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 el demandante está cobijado por la normatividad antedicha, pues se

² Así se indica en la demanda, a pesar de que la petición que obra en el expediente tiene fecha de radicación del 25 de mayo de ese año.

vinculó a la administración el 1 de diciembre 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, la administración 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

1.2.1. El Instituto Municipal de Tránsito y Transportes de Soledad

El aludido Instituto, por intermedio de su apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda³ y propuso las siguientes excepciones:

- Proposición jurídica incompleta, porque el actor no solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías, lo que quiere decir que desistió de ese derecho y ello hace nugatoria la reclamación accesoria de la indemnización por el inoportuno pago de tal prestación.
- Caducidad de la acción, porque los actos censurados versan sobre prestaciones sociales que fueron exigibles durante los años 2004 a 2010; sin embargo, el actor, de manera deliberada omitió su reclamación y dejó transcurrir el tiempo permitiendo que se venciera el término para incoar la acción.

³ Folios 39 a 46.

- Prescripción de la «acción»⁴, pues la pretensión de la demanda se deriva de una prestación social que está prescrita por falta de reclamación oportuna, al tenor de lo dispuesto en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

- Ilegitimidad por activa, comoquiera que el cobro por concepto de las cesantías corresponde al fondo administrador de esa prestación al que se encuentra afiliado el demandante.

- Inexistencia de mala fe de la demandada, pues las actuaciones de la administración están revestidas de buena fe, la cual no fue desvirtuada por la parte accionante.

- Falta de agotamiento de la vía gubernativa, dado que la petición que se radicó ante la administración es confusa e ilógica y ello impidió dar una respuesta dentro de un lapso determinado.

1.2.2. El municipio de Soledad

El apoderado del municipio de Soledad se opuso a las pretensiones de la demanda⁵ y propuso las siguientes excepciones:

- Ineptitud sustantiva de la demanda por falta del requisito forma de agotamiento de la vía gubernativa, porque la petición debió recaer sobre un derecho o prestación determinada y ello no ocurrió, pues lo que se pretendió fue solicitar una sanción pecuniaria consagrada por la ley ante el incumplimiento en la consignación de las cesantías.

⁴ Así se invoca la excepción en la contestación de la demanda (folio 44).

⁵ Mediante memorial de folios 50 a 57.

- Inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma, toda vez que «la reliquidación de la pensión solicitada ha sido sustentada bajo criterios y sesgos de las mismas normas citadas en la defensa del municipio».⁶

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante sentencia de 18 de julio de 2014⁷ declaró la nulidad de los actos fictos que surgieron producto del silencio en que incurrió el municipio de Soledad y el Instituto Municipal de Tránsito y Transportes de ese ente territorial; en consecuencia, ordenó reconocer la sanción moratoria, en forma independiente para cada uno de los períodos de cesantías debidos, esto es, de 2003 a 2011 y hasta cuando se haga efectivo el pago y sin declarar extinta ninguna porción de sanción por virtud del fenómeno de la prescripción.

1.4. El recurso de apelación

1.4.1. El Instituto Municipal de Tránsito y Transportes de Soledad

El ente territorial, actuando por intermedio de su apoderada, interpuso recurso de apelación⁸ que sustentó con el argumento de que el *a quo* incurrió en una errónea apreciación de las normas que rigen la exigibilidad de la sanción, de manera que debió declarar probado el fenómeno de la prescripción. Aseguró que el término prescriptivo, en materia de sanción moratoria, se debe empezar a contabilizar a partir del día siguiente en que se debió consignar la prestación en el fondo respectivo, es decir, desde el 16 de febrero del año siguiente a

⁶ Esos y otros argumentos relacionados con reliquidación pensional fueron los que se invocaron como sustento de tal excepción y de la de buena fe, motivo por el cual la Sala se sustrae de enunciarlos, comoquiera que no tienen relación con la controversia.

⁷ Folios 229 a 248.

⁸ Folios 253 a 256.

aquel en que se causó, así que se debió declarar la extinción de la obligación.

Así las cosas, consideró que la sanción por mora se debió reconocer solamente durante los tres años anteriores a la reclamación en sede administrativa, pues las porciones de sanción causadas con anterioridad están afectadas por el fenómeno prescriptivo.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

1.5.1. La parte demandante

El señor Javier Escorcía Martínez, por intermedio de su apoderado, describió el término de traslado para alegar⁹ 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.

1.5.2. El Instituto Municipal de Tránsito y Transportes de Soledad

El Instituto demandado, por intermedio de su apoderada, describió el término de traslado¹⁰ y reiteró los argumentos dados en la contestación de la demanda y en el recurso de alzada.

1.5.3. El municipio de Soledad

⁹ Folios 327 a 331.

¹⁰ Folio 348 a 356.

El ente territorial demandado presentó sus alegaciones y en ellas señaló que la sanción por mora no opera en forma independiente para cada una de las anualidades de cesantías debidas; además, sí está sujeta a extinguirse por virtud del fenómeno de prescripción, tal como lo solicitó el Instituto Municipal de Tránsito y Transportes.

En todo caso, señaló que su representada no está legitimada para responder por la condena; por lo tanto, solicitó confirmar la disposición del *a quo* que así lo determinó.

1.6. El Ministerio Público

El agente del Ministerio Público no rindió concepto.¹¹.

La Sala decide, previas las siguientes

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Se circunscribe a establecer (i) si el Instituto Municipal de Tránsito y Transportes de Soledad debe reconocer al señor Javier Enrique Escorcia Martínez, la indemnización moratoria producto de la inoportuna consignación de las cesantías causadas durante los años 2003 a 2011¹²; en caso de que proceda ese reconocimiento, (ii) determinar si la indemnización moratoria de cesantías está sometida al fenómeno de prescripción.

2.2. Marco normativo

¹¹ Folio 374.

¹² Estos fueron los periodos de sanción que se reclamaron en la demanda.

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»¹³, y «proteger dicho auxilio contra depreciación monetaria»¹⁴; 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, 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

¹³ Artículo 2 literal a) del Decreto 3118 de 1968.

¹⁴ Artículo 2 literal b) del Decreto 3118 de 1968.

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 cesantías¹⁵, 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 adquisitivo¹⁶. 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 generalizar el sistema de liquidación anual del auxilio de cesantías para los servidores públicos, al consagrar, en su artículo 13, lo siguiente:

¹⁵ Artículo 2 del Decreto 432 de 1998.

¹⁶ Artículo 3, literales a), b) y c) del Decreto 432 de 1998.

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 anteriores¹⁷.

En todo caso, se abrió la posibilidad de que tales servidores públicos¹⁸ 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).

Además, a aquellos servidores cobijados por el régimen de liquidación retroactiva de cesantías se les continúa respetando este, por virtud de lo

¹⁷ 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.

¹⁸ Aquellos que tuviera vinculación laboral anterior a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996.

dispuesto en los artículos 2¹⁹ del Decreto 1252 de 2000 y 3²⁰ 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 del demandante

El señor Javier Enrique Escorcía Martínez labora en el Instituto Municipal de Tránsito y Transportes de Soledad, en el cargo de servicios generales, código 565, grado 04, en carrera administrativa, desde el 1 de diciembre de 2003, según el acta de posesión 043 de esa fecha²¹ y tal como lo certificó la directora de ese instituto²².

2.4.2. En relación con la consignación de las cesantías al demandante

El 24 de mayo de 2012²³, el señor Javier Enrique Escorcía Martínez solicitó ante el alcalde del municipio de Soledad, el reconocimiento y pago de la sanción por la inoportuna consignación de sus cesantías durante los años 2003 a 2011, 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

¹⁹ «**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.»

²⁰ «**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.»

²¹ Folio 48.

²² Folio 17.

²³ Folio 19.

y 104 de la Ley 50 de 1990.

El 25 de mayo de 2012²⁴, el actor radicó igual solicitud ante el Instituto Municipal de Tránsito y Transportes de Soledad.

El 28 de mayo de 2012²⁵, la oficina de Control Disciplinario Interno del municipio de Soledad le informó al demandante que la solicitud sería remitida al Instituto Municipal de Tránsito y Transportes, por ser de su competencia.

El 22 de junio de 2012²⁶, la jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Municipal de Tránsito y Transportes de Soledad le informó al demandante que estaban realizando la revisión de los pagos de cesantías, para determinar la procedencia de la solicitud anterior, motivo por el cual le indicó que dentro del término de treinta días se resolvería su solicitud; no obstante, ese término transcurrió sin que la administración emitiera respuesta a la petición.

El 5 de septiembre de 2013, el jefe de talento humano del Instituto Municipal de Tránsito y Transportes de Soledad certificó que el señor Escorcía Martínez ingresó a laborar a esa entidad desde el 1 de diciembre de 2003 y, en torno a las cesantías, indicó:

Que revisada la hoja de vida del señor JAVIER ENRIQUE ESCORCIA MARTÍNEZ se pudo verificar que en la misma no reposa constancia de consignaciones de los auxilios de cesantías correspondientes a los años 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012. Tampoco existe constancia de cambio de régimen y de escogencia de fondo de cesantías escogido por él.

2.5. Caso concreto

²⁴ Folio 18.

²⁵ Folio 22.

²⁶ Folio 20.

El primer aspecto a abordar, consiste en determinar el régimen de cesantías que cobija al demandante. De conformidad con su fecha de vinculación a la administración, que se produjo el 1 de diciembre 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.

Revisadas las pruebas que obran en el expediente²⁷, se puede concluir que el empleador, Instituto Municipal de Tránsito y Transportes de Soledad no reconoció las cesantías causadas a favor al demandante, por los periodos reclamados en sede administrativa y en la demanda, es decir, entre 2003 y 2011 y tampoco consignó la prestación.

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 del demandante, 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 1 de diciembre de 2003²⁸ 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

²⁷ En especial, la certificación expedida por el jefe de talento humano del Instituto Municipal de Tránsito y Transportes de Soledad (folio 47).

²⁸ Cuando se produjo su vinculación laboral.

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, durante los periodos comprendidos entre el 1 de diciembre de 2003 y el año 2011²⁹, 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 Corporación³⁰, 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 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

²⁹ Que fueron los periodos reclamados en sede administrativa y sede judicial, de acuerdo con la petición que se radicó ante las demandadas y según el texto de la demanda.

³⁰ 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.

[...]

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 y hasta la fecha de expedición de esta sentencia no hay prueba de que se haya efectuado el pago³¹, 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 periodos 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

³¹ Pues en la certificación visible a folio 47 se indicó que no hay prueba de consignación a favor del demandante por concepto de pago de esa prestación a favor del demandante.

se ocasione el retiro definitivo del servicio del empleado, según el caso.

En el caso analizado ocurre que se acumuló la deuda por diferentes periodos 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 periodos de cesantías adeudados.

Ahora bien, como la reclamación en sede administrativa se hizo el 24 y 25 de mayo de 2012³², se deben declarar prescritas las porciones de sanción causadas con anterioridad al 24 de mayo de 2009, atendiendo el precedente jurisprudencial anterior, según el cual, la sanción moratoria por la inoportuna consignación de las cesantías sí está sometida al fenómeno prescriptivo; por tal razón la sanción a cargo de la administración comprende del 24 de mayo de 2009 y hasta tanto el Instituto Municipal de Tránsito y Transportes de Soledad efectúe la consignación de la prestación, o hasta cuando se haya producido el retiro del servicio del demandante, en caso de que se hubiera dado tal situación durante el curso del proceso. La liquidación de la indemnización deberá realizarse así:

La que va desde el 24 de mayo de 2009 hasta el 14 de febrero de 2010, con el salario de 2009; la que corrió desde el 15 de febrero de 2010 hasta el 14 de febrero de 2011, con el salario de 2010; la que se ocasionó desde el 15 de febrero de 2011 hasta el 14 de febrero de 2012 con el salario de 2011; la que

³² Folios 18 y 19.

se causó desde el 15 de febrero de 2012³³ hasta el 14 de febrero de 2013 con el salario de 2012, de ahí en adelante, con ese salario (2012) hasta el momento en que se pague la prestación.

3. De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016³⁴, 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

³³ Correspondiente a las cesantías causadas en el año 2011 y la sanción por ese periodo que empezó a correr desde el 15 de febrero de 2012, que es el último periodo de mora reclamado en la demanda.

³⁴ 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.

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 instancia.

Conforme a las anteriores reglas, y atendiendo lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso³⁵, 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 la parte demandada, de modo que prosperó, así fuera de manera parcial, el motivo de censura.

4. Conclusión

Con los anteriores argumentos fuerza concluir que el 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 24 de mayo de 2009, en aplicación de la prescripción trienal, motivo por el cual se modificará en tal sentido el numeral cuarto de la parte resolutive de la providencia recurrida.

³⁵ «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.»

Además, como tal condena puede generar detrimento patrimonial para el erario público, 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.

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 cuarto de la parte resolutive de la sentencia proferida el 18 de julio de 2014 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en el proceso promovido por Javier Escorcía Martínez contra el municipio de Soledad y el Instituto de Tránsito y Transportes de ese ente territorial, así:

Cuarto: Ordenar a título de restablecimiento del derecho, al Instituto Municipal de Tránsito y Transportes de Soledad, reconocer y pagar a favor del señor Javier Enrique Escorcía Martínez, la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, por el período comprendido entre el 24 de mayo de 2009, por prescripción trienal, y hasta cuando se efectúe la consignación de las cesantías debidas, o, en caso de que se hubiera producido el retiro del servicio del demandante durante el curso del proceso, hasta la fecha de tal novedad.

La liquidación de la indemnización deberá realizarse con el salario que el actor percibía en el año 2009, por el periodo comprendido entre el 24 de mayo de 2009 y el 14 de febrero de 2010; con el salario de 2010, entre el 15 de febrero de 2010 y el 14 de febrero de 2011; con el salario de 2011, entre el 15 de febrero de 2011 y el 14 de febrero de 2012; con el salario de 2012, entre el 15 de febrero de 2012 y el 14 de febrero de 2013, y con ese salario (2012), de ahí en adelante hasta cuando se produzca el pago de las cesantías, de conformidad con lo manifestado en las consideraciones de esta providencia.

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