



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

CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

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

Radicación: 08001 23 33 000 2013 00519-01 (1936-15)

Actor: Luis Eduardo Villa Castillo

Demandado: Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Soledad, Atlántico

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada y por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 22 de octubre de

2014 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual 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 Luis Eduardo Villa Castillo, por conducto de apoderado, formuló demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en orden a que se declare la nulidad del acto ficto que surgió a causa del silencio en que incurrió la administración al no dar respuesta a la petición formulada el 4 de mayo de 2012.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó ordenar al Instituto municipal de Tránsito y Transporte de Soledad, Atlántico, pagar la sanción moratoria por no haber consignado oportunamente las cesantías causadas durante los años 2009 a 2011 y hasta cuando se produzca su pago; que la sentencia se cumpla en los términos de los artículos 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.1.2. Hechos

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

Prestó sus servicios al Instituto municipal de Tránsito y Transporte de Soledad (Atlántico), entre el 1 de abril de 2009 y el 30 de noviembre de 2011.

Producto de su servicio a la administración, al director de la entidad le correspondía consignar anualmente sus cesantías en un fondo administrador de esa prestación; sin embargo, el 15 de febrero de los años 2010, 2011 y 2012 no realizó el giro correspondiente, razón por la cual incurrió en mora y dio lugar a que se causara la indemnización establecida en el numeral 3, del artículo 99, de la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de salario por cada día de retraso.

Ante tal incumplimiento formuló reiteradas solicitudes orientadas a lograr la consignación de su prestación, pero estas no han sido pagadas. El 4 de mayo de 2012 solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización por mora aludida sin que se haya concedido respuesta.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los artículos 1, 2, 5, 25, 53, 58, 83 y 228 de la Constitución Política; 136, 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; 1 del Decreto 1919 de 2002; 99, numeral 3, de la Ley 50 de 1990; 13, literal a), de la Ley 344 de 1996; 1 de la Ley 52 de 1976 y el Decreto 1582 de 1998.

Al desarrollar el concepto de violación, se adujo que con el silencio en que incurrió la administración resultaron vulnerados sus derechos laborales, así como el derecho al debido proceso pues no reconoció sus cesantías en forma oportuna y, adicionalmente, se negó a conceder a su favor la indemnización que se generó ante tal tardanza, al tenor de lo dispuesto en el artículo 99, numeral 3, de la Ley 50 de 1990.

1.2. Contestación de la demanda

El Instituto municipal de Tránsito y Transporte de Soledad contestó la demanda¹ y se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Planteó las excepciones de inepta demanda, carencia de jurisdicción, culpa exclusiva del actor, cobro de lo no debido e inexistencia fáctica y probatoria de mala fe.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante sentencia de 22 de octubre de 2014² accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Consideró que como el Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Soledad no consignó oportunamente las cesantías al demandante, está en la obligación de consignar la sanción moratoria por su tardanza, la cual ordenó reconocer de manera independiente para las anualidades de 2009 y 2010. En relación con el auxilio de cesantías causado en el año 2011 consideró que al haberse producido el retiro definitivo del servicio lo que procedía era pagarlo directamente al actor y no consignarlo en el fondo.

1.4. El recurso de apelación

1.4.1. El Instituto municipal de Tránsito y Transporte de Soledad

La entidad demandada, actuando por intermedio de su apoderada, interpuso recurso de apelación³ que sustentó en que al momento en que se formuló la reclamación de cesantías no existía ningún vínculo laboral entre el

¹ Folio 43 a 50.

² Folios 207 a 220.

³ Folios 223 y 224.

demandante y ese Instituto, por tal razón, a este no le asistía la obligación de consignar las cesantías en un fondo, sino entregarle directamente el valor adeudado por concepto de la prestación, de manera que no se puede reconocer el derecho a la sanción moratoria derivada de la inoportuna consignación de las cesantías anualizadas prevista en la Ley 344 de 1996, pues, en el caso de tardanza en el pago del auxilio definitivo, procedería la indemnización de que trata la Ley 244 de 1995 relativa al retardo en el pago de este tipo de auxilio.

En todo caso, resaltó que el actor no puede beneficiarse de su propia culpa, pues mientras mantuvo la relación laboral con la entidad, fungió como jefe de talento humano, como director de la Oficina Administrativa y Financiera e, incluso, como director de la entidad; de manera que en tal condición debió liquidar oportunamente las cesantías con corte a 31 de diciembre de cada uno de los años en que estuvo a su cargo tal función.

1.4.2. El demandante

El señor Luis Eduardo Villa Castillo, por intermedio de su apoderada, interpuso recurso de apelación parcial⁴ en contra de la decisión de instancia con el objeto de que se conceda la indemnización reclamada para los años 2010 y 2011, inclusive, comoquiera que esta procede hasta el momento en que cesa la mora de la administración, es decir, hasta el 27 de enero de 2014, pues en el proceso se acreditó que en esta última fecha se realizó el pago.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

1.5.1. La parte demandante

⁴ Folios 225 a 230.

El señor Luis Eduardo Villa Castillo, por intermedio de su apoderado, recorrió el término de traslado para alegar⁵ y reiteró los argumentos invocados en el recurso de alzada.

1.5.2. El municipio de Soledad

El ente territorial demandado guardó silencio durante esta etapa procesal⁶.

1.6. El Ministerio Público

El agente del Ministerio Público no rindió concepto⁷.

La Sala decide, previas las siguientes

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Se circunscribe a establecer si el municipio de Soledad debe reconocer al señor Luis Eduardo Villa Castillo, la indemnización moratoria producto de la inoportuna consignación de las cesantías causadas durante los años 2001 a 2008; en caso de que proceda ese reconocimiento, determinar la forma de liquidarla.

2.2. Marco normativo

⁵ Folios 256 a 262.

⁶ Folio 263. En folios 266 a 268 figura memorial de alegatos remitido por correo electrónico (folio 273) por la entidad demandada, sin embargo, su envío fue extemporáneo.

⁷ Folios 263.

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 para la administración de sus recursos, fijó los siguientes: «pagar oportunamente el auxilio de cesantía a empleados públicos y trabajadores oficiales»⁸, y «proteger dicho auxilio contra depreciación monetaria»⁹; 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

⁸ Artículo 2 literal a) del Decreto 3118 de 1968.

⁹ 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 cesantías¹⁰, 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 adquisitivo¹¹. Además, en los artículos 11 y 12 *ibidem*, fijó a favor de sus afiliados 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.

En el evento en que el empleador no consigne, dentro del término de ley, las cesantías de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, el artículo 6º *ibidem* estableció lo siguiente:

¹⁰ Artículo 2 del Decreto 432 de 1998.

¹¹ Artículo 3, literales a), b) y c) del Decreto 432 de 1998.

Artículo 6^{o12}.- *Trasferencia de cesantías de servidores públicos.* 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 salarios que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior para 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 interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas para 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. (Se resalta).

En todo caso, se debe señalar que 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 ampliar la cobertura del sistema de liquidación anual del auxilio de cesantías para la generalidad de los servidores públicos, al consagrar, en su artículo 13, lo siguiente:

Artículo 13.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, **a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:**

¹² La norma en cita fue modificada por el artículo 193 del Decreto 019 de 2012; no obstante, tal disposición es posterior a los años en que se causaron a favor del demandante las cesantías que fueron consignadas tardíamente, por lo que no procede su aplicación.

- 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 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.

Finalmente, es necesario indicar que 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, en sus artículos 5 y siguientes. Así lo determinó:

Artículo 1º.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y 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 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.** (Se resalta).

No obstante, para aquellos empleados que venían con una vinculación anterior al 31 de diciembre de 1996, cuando entró a regir la citada Ley 344 de 1996, se les continuaría respetando el régimen de liquidación del auxilio de cesantías consagrado en normas anteriores¹³.

La Ley 244 de 1995 «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones» en su artículo 1 estableció el término de quince (15) días para que la administración expida el acto de reconocimiento de cesantías definitivas de los servidores públicos, que han de contarse desde la fecha de radicación de la solicitud que se haga en tal sentido, en todo caso, determinó que en el evento de que la solicitud esté incompleta, el empleador debe manifestarlo así al peticionario, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, y señalar expresamente los requisitos de que adolece, de modo que una vez se alleguen, pueda proferir el acto que reconozca la prestación, en el término inicialmente indicado.

Ahora bien, el artículo 2 *ibidem* determinó que una vez se encuentre en firme el acto de reconocimiento de cesantías definitivas, la administración cuenta con el término de cuarenta y cinco (45) días hábiles para pagar la prestación, so pena de incurrir en mora y causar a su cargo la sanción indicada en el

¹³ Es decir, el sistema de liquidación retroactiva, consagrado en Ley 6 de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947.

parágrafo, en el equivalente a un día de salario por cada día de retardo, que correrá en forma continua hasta cuando se haga efectivo el pago.

El artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, adicionó y modificó lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, así:

Artículo 5º. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.

2.3. Hechos probados

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

El 1 de abril de 2009¹⁴, el señor Luis Eduardo Villa Castillo ingresó a laborar en el Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Soledad, y desempeñó el cargo de jefe de la Oficina de Talento Humano, hasta el 30 de noviembre de 2011, cuando se produjo su retiro del servicio.

¹⁴ Según consta en la certificación expedida por la jefe de la Oficina de Talento Humano de la entidad demandada, visible en folio 25. Y de acuerdo con el acta de posesión que obra en folio 62.

El 8 de octubre de 2009¹⁵, se expidió Resolución 599, por la cual se asignaron al demandante, temporalmente, las funciones de la unidad operativa.

El 23 de junio de 2010¹⁶, la entidad demandada expidió la Resolución 329, por la cual asignó al demandante las funciones de la Oficina Administrativa y Financiera.

El 3 de agosto de 2010¹⁷, el demandante, quien se desempeñaba como jefe de la Oficina de Talento Humano, fue trasladado al cargo de jefe de la Oficina Operativa del instituto demandado, cargo del cual tomó posesión el 6 de ese mes y año.¹⁸

El 6 de septiembre de 2010¹⁹, mediante la Resolución 418, se trasladó al demandante de la jefatura de la Oficina Operativa a la jefatura de la Oficina de Talento Humano.

El 9 de mayo de 2011²⁰, el demandante, en su condición de jefe de talento humano, dirigió comunicación al director del Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Soledad, informando que el fondo de cesantías al que se encuentra afiliado es Horizonte, por tal razón, solicitó consignar la prestación respectiva.

El 7 de octubre de 2011²¹, la entidad demandada expidió la Resolución 0567 mediante la cual compensó en dinero las vacaciones y primas de vacaciones

¹⁵ Folio 64.

¹⁶ Folio 73.

¹⁷ Folio 74.

¹⁸ Folio 75.

¹⁹ Folio 76.

²⁰ Folio 18.

²¹ Folios 81 y 82.

del demandante por el período comprendido entre el 1 de abril de 2010 e igual fecha de 2010.

El 12 de octubre de 2011²², por Resolución 0571, el actor fue encargado del empleo de director de la entidad demandada entre el **13 y el 15 de ese mes y año**.

El 19 de diciembre de 2011²³, el director del Instituto municipal de Tránsito y Transporte de Soledad expidió la Resolución 0741, por la cual reconoció y ordenó el pago de las prestaciones definitivas al demandante. La notificación de ese acto se surtió el 23 de ese mes y año²⁴.

El 23 de diciembre de 2011²⁵, el actor radicó solicitud ante la entidad demandada, en la que requirió el reconocimiento de los intereses moratorios previstos en la Ley 344 de 1996 y su decreto reglamentario, así como en la Ley 50 de 1990.

El 4 de mayo de 2012²⁶, el demandante formuló reclamación ante el Instituto municipal de Tránsito de Soledad, en la cual reclamó la indemnización moratoria consagrada en el artículo 99, numeral 3, de la Ley 50 de 1990, por no haber consignado oportunamente las cesantías correspondientes a los años 2009, 2010 y 2011, es decir, el 15 de febrero del año siguiente a aquel en que se causaron.

²² Folio 86.

²³ Folios 21 y 22.

²⁴ Folio 23.

²⁵ Folio 19.

²⁶ Folios 16 y 17.

El 13 de febrero de 2013²⁷, la jefe de la Oficina de Talento Humano del Instituto municipal de Tránsito y Transporte de Soledad certificó que para esa fecha no se había consignado el auxilio de cesantías causado a favor del demandante entre el 1 de abril de 2009 y el 30 de noviembre de 2011.

De acuerdo con el manual específico de funciones y competencias laborales de la entidad demandada²⁸, aquellas encomendadas al jefe de la Oficina de Talento Humano, son, entre otras, las siguientes:

10. Preparar, elaborar y revisar la nómina de los servidores públicos de IMTTRASOL, **con todas las deducciones a que haya lugar**; así como el envío oportuno de las transferencias **a los respectivos Fondos de Pensiones y de Seguridad Social**. (Negrilla fuera de texto).

Y dentro de aquellas atribuidas al técnico operativo, que desempeña su labor en las Oficinas de Talento Humano y de Planeación²⁹, se precisó la siguiente:

(...)

2. Apoyar a la dependencia en la realización del **registro de las distintas situaciones y novedades administrativas del personal (liquidación de Empresas Promotoras de Salud, administradoras de Riesgos profesionales, Fondos de cesantías)** y expedir certificados de tiempo de servicios y salarios que le soliciten. (Resalta la Sala).

2.4. Caso concreto

Antes de referirse al fondo de la controversia, la Sala debe precisar que como el recurso de apelación fue interpuesto tanto por la parte demandante como por la demandada, se hará un pronunciamiento integral respecto del litigio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, según remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y

²⁷ Folio 26.

²⁸ Cuyas copias obra en folios 103 a 106.

²⁹ Folio 108.

de lo Contencioso Administrativo.

El primer aspecto a abordar, consiste en determinar el régimen de cesantías que cobija al demandante y de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente y que se aludieron en un capítulo anterior, se concluye que pertenece al régimen anualizado, teniendo en consideración la fecha en que inició su relación legal y reglamentaria con la entidad demandada fue el 1 de abril de 2009.

Ahora bien, a efecto de verificar si le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por mora en la consignación de sus cesantías, se debe señalar que de conformidad con las pruebas que obran el proceso se pudo establecer que para el 13 de febrero de 2013, el Instituto municipal de Tránsito y Transporte de Soledad no había consignado las cesantías anualizadas al demandante³⁰, según lo informó la jefe de la Oficina de Talento Humano de esa entidad. Lo anterior quiere decir que cuando se produjo el retiro del servicio -el 30 de noviembre de 2011- no se había pagado la prestación.

Con fundamento en lo anterior, se concluye que la entidad demandada sí incurrió en mora en la consignación de las cesantías del señor Luis Eduardo Villa Castillo, pues no consignó su prestación anual dentro del término que la ley³¹ dispone para ese efecto, así: la que se causó entre el 9 de abril de 2009 y el 31 de diciembre de ese año, se debió consignar a más tardar el 14 de febrero de 2010, de modo que a partir del 15 de ese mes y año empezó a correr la mora; la que se causó entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de

³⁰ Folio 26.

³¹ Ley 50 de 1990, artículo 99.

2010, se debió consignar el 14 de febrero de 2011, de manera que la mora se mantuvo en el tiempo.

Ahora bien, como el actor se retiró del servicio el 30 de noviembre no se llegó a causar otro período de cesantías anualizadas, pues las que se originaron entre el 1 de enero y el 30 de noviembre de 2011, tienen la vocación de definitivas a causa de la desvinculación, motivo por el cual se debe concluir que los únicos dos períodos de cesantías anuales respecto de los cuales se constituyó la mora son aquellos correspondientes a las cesantías de los años 2009 y 2010, que debían consignarse el 14 de febrero de 2010 y 2011, respectivamente.

Además, producto del retiro del servicio del demandante, la mora por la tardanza en la consignación de las cesantías anuales cesó el 30 de noviembre de 2011, pues a partir de ese momento se generó para la administración la obligación de liquidar y pagar las cesantías definitivas. Así se ha considerado reiteradamente por esta Corporación e, incluso, sobre tal aspecto se pronunció la sección segunda, en la sentencia de unificación³² cuyo aparte se transcribe a continuación:

Como se señaló en la primera de las providencias citadas dentro de este aparte, al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagar las cesantías definitivas, por ende, hasta esa fecha podría correr la sanción producto de la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, pues a partir de ese momento empiezan a correr nuevos términos, del lado del trabajador, para reclamar sus prestaciones definitivas, y del lado del empleador, para cumplir los plazos y términos concedidos por la ley para pagar la integridad de las prestaciones definitivas debidas, dentro de las cuales se encuentran las cesantías.

³² Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 del 25 de agosto de 2016, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero radicación 08001 23 31 000 2011 00628-01, número interno 0528-14.

(...)

Conclusiones

(...)

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. (Se resalta).

Consecuentes con lo anterior, se debe señalar que la mora en la consignación de las cesantías a favor del demandante transcurrió entre el 15 de febrero de 2010 y el 30 de noviembre de 2011, razón por la cual, ese es el período durante el cual se debe reconocer la indemnización. Valga aclarar que durante ese lapso corre una sola sanción y no sanciones simultáneas por cada uno de los períodos de cesantías debidos, como erróneamente lo reconoció el *a quo*, así se definió en la sentencia aludida, en los siguientes términos:

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. (Negrilla de la Sala).

Así las cosas, la sanción que deberá reconocerse al demandante comprenderá un día de salario por cada día de retraso entre el 15 de febrero de 2010 y el 30 de noviembre de 2011, y se deberá realizar un único pago por tal concepto y no el de tantos días de salario como períodos en mora, por la razón expuesta, de modo que se modificará en tal sentido la providencia recurrida.

Ahora bien, en lo que respecta a la sanción moratoria por el inoportuno pago

de las **cesantías definitivas**, la Sala no tiene competencia para pronunciarse en relación con tal pretensión, pues la reclamación en sede administrativa tan solo exigía el reconocimiento y pago de las cesantías anualizadas y la sanción por su inoportuna consignación, todo ello con base en lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 que se refiere a la tardanza en el pago de las cesantías anuales.

De tal manera, si el actor hubiera pretendido reclamar la indemnización por mora en el pago de sus cesantías definitivas debió solicitarlo de ese modo a la entidad demandada y fundamentar su pretensión no en las Leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, sino en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que rigen sobre ese particular y permitirle a la administración emitir un pronunciamiento al respecto, en los precisos términos consagrados en estas últimas disposiciones. Por tal razón, no procede el reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías causadas entre el 1 de enero y el 30 de noviembre de 2011 -definitivas-, que pudo llegar a surgir ante el incumplimiento del término para su consignación.

Finalmente, la Sala considera necesario pronunciarse frente al argumento invocado por la entidad demandada en relación con la presunta culpa en que incurrió el demandante, cuando estaba en ejercicio de su empleo como jefe de la oficina de Talento Humano, pues en tal condición habría omitido el deber de reconocer y disponer el pago de las cesantías, señalando que las pruebas arrimadas al expediente no permiten concluir que dentro de sus funciones estuviera aquella.

Valga resaltar que aunque en el Manual Específico de Funciones el cargo que este ocupaba tenía asignada la de «preparar, elaborar y revisar la nómina de los servidores públicos de IMTRASOL, **con todas las deducciones a que haya**

lugar; así como el envío oportuno de las transferencias **a los respectivos Fondos de Pensiones y de Seguridad Social**», no existe evidencia de que también le correspondiera realizar la liquidación anual del auxilio prestacional y trasladar el dinero correspondiente a los Fondos de Cesantías. Además, pese a que el técnico operativo adscrito a la oficina que el actor regentaba tenía atribuida la labor de apoyar a la dependencia en la realización del registro de diferentes situaciones administrativas, entre ellas, las cesantías, de allí no se puede derivar que le estuviera encomendado elaborar el acto de reconocimiento de esa prestación, ni trasladar los recursos a los fondos correspondientes, pues se trata de una mera actividad de **registro**, razón por la cual no se acoge tal planteamiento.

La Sala dispondrá remitir copias de esta actuación a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, a fin de que investiguen el actuar omisivo en que habrían incurrido los funcionarios municipales, por no reconocer y pagar oportunamente las cesantías al demandante, que conllevó al presunto detrimento patrimonial del erario.

3. De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016³³, 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

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

del Código General del Proceso. Valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

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

Conforme a las anteriores reglas, y pese a que el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso prevé que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, lo cierto es que la sentencia no resultó favorable en la totalidad de pretensiones a la parte demandante, de manera que atendiendo lo dispuesto en el numeral 8³⁴, la Sala se abstendrá de condenar en costas de segunda instancia, pues tanto la parte demandante como la demandada apelaron y el mecanismo de alzada dio lugar a que se modificara la sentencia del *a quo* en favor de la entidad, respecto de la manera de liquidar la indemnización ordenada.

4. Conclusión

³⁴ «8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.»

Con los anteriores argumentos se concluye que el señor Luis Eduardo Villa Castillo sí tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la inoportuna consignación de las cesantías anuales correspondientes a los períodos de 2009 y 2010, y se debe disponer un pago único y no tantos salarios moratorios diarios como número de períodos en mora. La fecha hasta la cual procede tal reconocimiento es la del retiro del servicio del demandante, en la forma descrita en las consideraciones que anteceden, por lo que se modificará la sentencia recurrida en tal sentido.

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 tercero de la parte resolutive la sentencia proferida el 22 de octubre de 2014 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en el proceso promovido por Luis Eduardo Villa Castillo contra el Instituto municipal de Tránsito y Transporte de Soledad, Atlántico, el cual quedará así:

Tercero.- Como consecuencia de la anterior declaración se condena al Instituto municipal de Tránsito y Transporte de Soledad, a reconocer y pagar al señor Luis Eduardo Villa Castillo la indemnización moratoria por la inoportuna consignación de sus cesantías anuales causadas durante los años 2009 y 2010, equivalente al pago único de un día de salario por cada día de retraso entre el 15 de febrero de 2010 y el 30 de noviembre de 2011, cuando se produjo el retiro del servicio, con base en las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Remitir copia de esta providencia a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, a fin de que se inicien las investigaciones a que haya lugar, en relación con la posible conducta omisiva en que pudieron incurrir las autoridades encargadas del pago de las cesantías

definitivas a la demandante y que hubiera podido causar detrimento patrimonial del erario.

Tercero.- Confirmar en lo demás la providencia recurrida.

Cuarto.- Devolver el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE 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