



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

CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 08001 23 33 000 2014 00408-01 (0335-16)

Actor: ROSMERI CECILIA JIMÉNEZ MOLINARES

Demandado: DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO Y
CONTRALORÍA GENERAL DEL ATLÁNTICO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante, quien actúa por intermedio de su apoderado, contra la sentencia proferida el 4 de

junio de 2015 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual se denegaron las súplicas 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, la señora Rosmeri Cecilia Jiménez Molinares, por conducto de apoderado, formuló demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en orden a que se declare la nulidad del Oficio 01112013 del 6 de noviembre de 2013, emanado del contralor departamental del Atlántico, según el cual se negó el pago de la sanción moratoria por la inoportuna consignación de sus cesantías anuales.

Como consecuencia de la anterior declaración solicitó ordenar al departamento del Atlántico y a la Contraloría General de ese ente territorial, reconocer y pagar la sanción moratoria, consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aplicable por remisión de la Ley 344 de 1996, equivalente a un día de salario por cada día de retraso en la consignación de sus cesantías del año 2011, es decir, desde el 16 de febrero de 2012 hasta cuando se realice el pago efectivo, así como de las cesantías del año 2012, a partir del 16 de febrero de 2013 y hasta cuando se haga la consignación correspondiente. De igual manera, requirió el reconocimiento y pago de las diferencias prestacionales por concepto de reajustes salariales de los años 2001 a 2004, las correcciones

salariales de 2002 a 2012 y hasta cuando se corrija el error. Finalmente, solicitó indexar las sumas adeudadas, desde el momento en que se debió efectuar el pago hasta cuando se produzca; reconocer y pagar intereses por mora; pagar las costas del proceso y dar cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.1.2. Hechos

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

La Contraloría General del departamento del Atlántico no ajustó su salario en el porcentaje de incremento legal durante los años 2001, 2003 y 2004, pues, para esa época, no se presentó el proyecto de ordenanza que fijara las asignaciones civiles de los cargos que la conformaban.

Consciente de tal situación, en el año 2009, el gobernador del departamento le solicitó a la Asamblea Departamental que le fueran concedidas facultades especiales para realizar un programa de saneamiento fiscal que incluía al ente de control. En efecto, tales facultades fueron conferidas a través de la Ordenanza 000077 del 22 de diciembre de 2009, lo que conllevó la suscripción del programa de saneamiento fiscal el 30 de diciembre de ese año, y con tales facultades expidió el Decreto 000504 de 2010, a través del cual ordenó el pago retroactivo del salario y demás acreencias laborales desde 2001 hasta 2010, a los trabajadores y extrabajadores de esa entidad.

El rezago salarial era tal que, en vista de las múltiples sentencias adversas que ordenaban ajustes salariales, tuvo que expedirse el Decreto Ordenanzal

000398 del 2 de mayo de 2013, por virtud del cual se produjo una reestructuración administrativa que redujo el número de funcionarios de la entidad y en él se fijó una nueva escala de remuneración salarial que puso fin al desajuste que se venía presentando, de manera que no superara el límite de gastos fijados en la Ley 617 de 2000, pero que contemplara los reajustes que se omitieron durante los años 2001, 2003 y 2004, con las correcciones salariales que correspondían a los años 2002 a 2013.

Su vinculación al servicio de la Contraloría en el cargo de gerente de control interno, código 039, grado 08, se produjo desde el 16 de mayo de 2011; de manera que desde que ingresó al servicio, su salario estaba desajustado, pues en los años 2001 a 2003 no se realizó el incremento salarial legal y, por ende, no se realizaron las correcciones que correspondían desde el año 2002 hasta el 2012 y como ese fue el salario que sirvió de base para liquidar sus cesantías anuales para los años 2011 y 2012, se debe concluir que el pago de esta prestación fue parcial y, por ende, surge el derecho a conceder la sanción por mora establecida en la Ley 344 de 1996 y las diferencias salariales que surgen por el aludido ajuste, en cuanto repercute en su asignación mensual desde cuando se produjo su vinculación laboral con el ente de control departamental.

El 18 de octubre de 2013, formuló reclamación con el objeto de obtener el reconocimiento y pago de las diferencias salariales anotadas, así como de la sanción por mora en el pago completo de sus cesantías; sin embargo, obtuvo respuesta en contra de sus pretensiones, mediante oficio 01112013 del 6 de noviembre de 2013, expedido por el contralor departamental.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales, se señalaron los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53 y 209 de la Constitución Política; 17 de la Ley 6 de 1945; 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990; 4 de la Ley 4 de 1992; 2 de la Ley 244 de 1995; 13 de la Ley 344 de 1996; 33, numerales 1, 9 y 10 de la Ley 734 de 2002; 59 del Decreto 1042 de 1978; 1 del Decreto 1582 de 1998; 1 del Decreto 1919 de 2002; 10 y 137 de la Ley 1437 de 2011.

Al desarrollar el concepto de violación, se adujo que el acto censurado incurrió en falsa motivación, desconocimiento de las normas en que debía fundarse, inaplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia y desviación de poder.

El primer cargo lo fundamentó en que los argumentos invocados por la entidad no son ciertos en cuanto se señala que las cesantías fueron liquidadas y pagadas oportunamente de acuerdo con la escala salarial vigente para cada período y, si no estaba de acuerdo, se debieron interponer oportunamente los recursos que procedían. No obstante, es evidente que durante los años 2001, 2003 y 2004 la entidad no realizó el reajuste salarial correspondiente, lo que repercutió en los salarios de los años subsiguientes, entre ellos, los que fueron tomados como base para liquidar y pagar sus cesantías anuales.

Lo anterior, a su juicio, conlleva el derecho al reajuste de sus prestaciones sociales y de sus cesantías anuales y el pago de la sanción por la mora en la consignación tardía de estas, dado que el valor que se depositó por ese concepto estaba incompleto, pues no incluía el aludido ajuste.

El segundo cargo lo hizo consistir en que el acto acusado al negar sus pretensiones desconoció los derechos laborales que le asisten como servidora del ente de control fiscal territorial; además, la parte demandada dejó de aplicar las normas que abarcan el régimen prestacional de los servidores públicos de

orden territorial, en particular, el que rige el auxilio de cesantías y las consecuencias de su pago inoportuno.

El tercer cargo se fundamentó en que el ente de control demandado omitió revisar y aplicar la normatividad vigente y los pronunciamientos de las Altas Cortes sobre la materia.

El último cargo propuesto, esto es, la desviación de poder, se basó en que el contralor dejó de acatar el ordenamiento jurídico y, al desviar el camino legal, expidió un acto contrario a la ley, lo que llevó a la afectación del patrimonio público, en lugar de salvaguardarlo.

1.2. Contestación de la demanda

1.2.1. El departamento del Atlántico

La apoderada del ente territorial demandado se opuso a las pretensiones de la demanda¹, y propuso las siguientes excepciones:

- Ineptitud de la demanda por falta de requisitos legales, porque los actos que reconocieron las cesantías anuales no fueron atacados exigiendo las diferencias que se reclaman.

- Falta de legitimación en la causa pasiva, pues no existe ninguna relación directa jurídica o legal entre la demandante y el departamento, toda vez que la relación legal y reglamentaria se predica respecto de esta y la contraloría

¹ Mediante memorial de folios 68 a 83.

departamental; además, la reclamación administrativa se dirigió solo al ente de control.

- Inexistencia de obligaciones laborales a cargo del departamento del Atlántico porque la demandante no tiene relación laboral con ese ente territorial y, por ende, no está obligado a pagar la sanción moratoria por la inoportuna consignación de cesantías en que incurrió la Contraloría.

1.2.2. La Contraloría General del Departamento del Atlántico

La apoderada del ente de control territorial se opuso a las pretensiones de la demanda², y propuso las siguientes excepciones:

- Prescripción, que se sustentó en que la pretensión principal se contrae al reajuste salarial por los años 2001, 2003 y 2004 y de allí se hace derivar el ajuste prestacional que se invoca; no obstante, como la reclamación en sede administrativa se formuló en 2013, es decir, cuando transcurrieron más de tres años desde que la obligación se hizo exigible, el derecho se extinguió.

- Ineptitud de la demanda porque a la demandante le reconocieron sus cesantías anuales mediante actos administrativos individuales expedidos año por año y contra ellos no interpuso ningún recurso, de manera que no puede acudir a la vía judicial para reclamar una sanción basándose en hechos que no configuran el derecho a esta.

- Caducidad de la acción, porque transcurrieron más de cuatro meses para la interposición del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

² Mediante memorial de folios 88 a 116.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Atlántico mediante sentencia de 4 de junio de 2015³, denegó las pretensiones de la demanda.

Consideró que como la demandante se vinculó al servicio de la Contraloría del departamento del Atlántico con posterioridad al 31 de diciembre de 1996, está amparada por el régimen anual para la liquidación de sus cesantías. Preciso que con base en la documental que obra como prueba en el expediente, se pudo establecer que las cesantías durante los períodos reclamados fueron reconocidas y consignadas en forma oportuna en el fondo privado que le administra esa prestación.

Aclaró que aunque la accionante busca hacer derivar la mora del presunto pago incompleto de la prestación, en cuanto la asignación básica con la que se debió liquidar tuvo que ser mayor que la que sirvió de base para ese efecto, tal afirmación no corresponde a la realidad, pues al momento en que se produjo la consignación de las cesantías, la administración no podía suponer que la asignación salarial tendría un incremento.

1.4. El recurso de apelación

La señora Rosmeri Cecilia Jiménez Molinares, actuando por intermedio de apoderado, interpuso recurso de apelación⁴, que sustentó en que el desajuste sufrido en los salarios de los empleados de la Contraloría se generó por la omisión de la entidad de presentar los proyectos de ordenanza tendientes a

³ Folios 394 a 408.

⁴ Folios 416 a 435.

fijar los incrementos salariales durante los años 2001, 2003 y 2004; por ende, la demandada sí sabía cuáles eran los porcentajes en que debía reajustar la asignación básica, es decir, sujeta a los topes máximos y mínimos fijados por el Gobierno nacional para el efecto; de tal manera, el argumento que sirvió de base para negar las pretensiones por parte del Tribunal no es de recibo, en cuanto la administración no se puede beneficiar de su incuria.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

1.5.1. El departamento del Atlántico

El ente territorial demandado, actuando por intermedio de su apoderado, recorrió el término para alegar⁵ y se ratificó en las excepciones planteadas en la contestación de la demanda, particularmente lo que atañe a su falta de legitimación por pasiva, en cuanto la relación legal y reglamentaria de la demandante se predica respecto de la Contraloría y el departamento no es responsable solidariamente por la condena que pueda ser impuesta a aquella.

1.5.2. La Contraloría del Atlántico

Guardó silencio en esta etapa procesal⁶.

1.5.3. La parte demandante

No presentó alegatos de conclusión⁷.

1.6. El Ministerio Público

⁵ Folios 454 a 459.

⁶ Folio 460.

⁷ Folio 460.

No rindió concepto⁸.

La Sala decide, previas las siguientes

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Se circunscribe a establecer (i) si la señora Rosmeri Cecilia Jiménez Molinares tiene derecho al reconocimiento del reajuste de su asignación básica y de sus prestaciones sociales, con base en el incremento salarial tardío que se ordenó para los años 2001, 2003 y 2004; en caso afirmativo, (ii) definir si al haberse realizado un pago incompleto de sus cesantías se causó la indemnización por la inoportuna consignación de sus cesantías anuales; y (iii) determinar si la Contraloría del departamento del Atlántico y el ente territorial deben responder solidariamente por la condena.

2.2. Marco normativo

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 días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, y señalar expresamente los requisitos de que adolece,

⁸ Folio 460.

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 días hábiles para pagar la prestación, so pena de incurrir en mora y causar a su cargo la sanción indicada en el párrafo, 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 del Decreto 1071 de 2006, adicionó y modificó lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, así:

Artículo 5°. 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.

Ahora bien, en torno a los atributos propios de las contralorías territoriales, el artículo 272 de la Constitución Política establece:

Artículo 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

(...)

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas **dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.**

No obstante, el artículo 3 de la Ley 1416 de 2010 «por medio de la cual se fortalece el ejercicio del control fiscal», en lo que respecta al pago de las conciliaciones, condenas, indemnizaciones y cualquier forma de resolución de conflictos a cargo de las Contralorías territoriales, determinó lo siguiente:

Artículo 3.- En desarrollo del fortalecimiento, garantía y salvaguarda del control fiscal territorial, las entidades territoriales correspondientes, asumirán de manera directa y con cargo a su presupuesto el pago de las conciliaciones, condenas, indemnizaciones y cualquier otra forma de resolución de conflictos de las Contralorías, sin que esto afecte el límite de gastos del funcionamiento en la respectiva Contraloría Territorial.

Sin embargo, la norma en cita fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-643 de 2012, en la que consideró:

La regla incorporada en la disposición demandada tiene un claro efecto de disminución del nivel de fuerza de la restricción presupuestal de las contralorías territoriales, pues supone que estas queden a la espera de que sus costos, derivados de las contingencias de que trata la norma, sean cubiertos por un tercero (ente territorial) y, por ende, con el leve compromiso de emplear poco o ningún esfuerzo en la defensa de sus intereses. Lo anterior, indiscutiblemente, propicia el aumento de los costos de la administración territorial.

(...)

Por último, la Corte encuentra que la disposición acusada desconoce abiertamente la autonomía territorial, como quiera que asignar a las entidades territoriales el pago de las condenas, conciliaciones e indemnizaciones de las respectivas contralorías propicia el incremento de los costos de la administración territorial, que no depende de la decisión tomada en materia presupuestal por las autoridades y órganos locales, en desarrollo de las atribuciones que les confieren los artículos 287, 300, 305, 313 y 315 de la Constitución Política.

La autonomía de las entidades territoriales resulta lesionada toda vez que, de continuar vigente la norma bajo estudio, estas deberán asumir el pago que resulte de las conciliaciones, condenas o indemnizaciones generadas por la Contraloría respectiva. Es evidente que la ley interviene de manera directa en el autogobierno y autoadministración que la Constitución reconoce como uno de los atributos que configuran la autonomía territorial, en detrimento de su propia política presupuestal y la debida atención de los servicios, programas, proyectos y prioridades de cada ente territorial.

2.3. Hechos probados

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

2.3.1. Respecto a la relación laboral de la demandante

La señora Rosmeri Cecilia Jiménez Molinares labora en la Contraloría General del departamento del Atlántico en el cargo de gerente de control interno desde el 16 de mayo de 2011, cuando tomó posesión del empleo; más adelante, fue incorporada en la nueva planta de personal, según Resolución 00018 del 8 de mayo de 2013 y tomó posesión el 9 de ese mes y año⁹.

2.3.2. En relación con el reconocimiento y la consignación de las cesantías anuales

El 10 de febrero de 2012¹⁰, se expidió la Resolución 000067, por la cual se reconoció y ordenó el pago del auxilio de cesantías causado con corte a 30 de diciembre de 2011, por valor de \$4.065.122. Fueron consignadas el 14 de febrero de 2012, según se afirmó en la contestación de la demanda¹¹.

El 7 de febrero de 2013¹², se emitió la Resolución 000076, por la cual se reconoció y ordenó el pago del auxilio de cesantías que se causó a favor de la demandante con corte a 30 de diciembre de 2012, por valor de \$7.491.849. La

⁹ Según certificación expedida por el secretario general y la subsecretaria de talento humano de la Contraloría General del departamento, que obra en folios 30 y 31.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Folio 91.

¹² De acuerdo con la certificación de que se tratan los dos pie de página anteriores.

entidad las consignó en el fondo correspondiente el 7 de febrero de 2013, según se informó en la contestación de la demanda¹³.

2.3.3. En torno a los ajustes salariales

El 14 de junio de 2012¹⁴, la Contraloría General del departamento del Atlántico adoptó la Ordenanza 0000140 del 7 de junio de ese año procedente de la Asamblea departamental, en virtud de la cual fijó la asignación civil para la vigencia fiscal de 2012; en forma particular, para el cargo de gerente de control interno, código 39, grado 02, estableció la suma de \$6.450.783.

El 8 de agosto de 2012¹⁵, se expidió la Ordenanza 000147, que fue modificada por la Ordenanza 000155 de 5 de diciembre de ese año, por las cuales se reorganizó administrativamente la Contraloría General del departamento.

El 2 de mayo de 2013¹⁶, se profirió la Resolución Ordenanza 0000398 y el 3 de mayo siguiente, la Resolución Reglamentaria 00015, por las cuales se estableció la nivelación salarial, entre otros, para el cargo de gerente de control interno, código 039, grado 02, al cual se le fijó una asignación mensual de \$6.776.000. De los considerandos de esta última decisión, se pueden extractar los siguientes:

Que durante los años 2001, 2003 y 2004 a los funcionarios de la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO no les fueron aplicados los incrementos salariales autorizados por ley, generándose una serie de acreencias, las cuales han venido siendo reclamadas mediante demandas instauradas en contra del ente de control y del DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, en calidad de garante, cursando actualmente 44 en los despachos judiciales de

¹³ Folio 91.

¹⁴ Folios 30 y 31.

¹⁵ Folios 30 y 31.

¹⁶ Folios 30 y 31.

la jurisdicción contencioso administrativa de Barranquilla, de las cuales, 17 ya cuentan con sentencia de segunda instancia en firme y 3, con fallo de primera instancia apelado.

Que las mencionadas sentencias condenan, tanto a la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO como al DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, a nivelar los salarios de los funcionarios de la Contraloría, **aplicándole el derecho en forma específica a cada demandante** y no a todo el personal que registra la planta de cargos.

(...)

Que la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO no cuenta con partida presupuestal suficiente para asumir los pagos de las obligaciones económicas que genere el presente Acto Administrativo, entre otros, los costos por concepto de retroactivos del personal de la entidad, frente a lo cual, la Gobernación del DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO ha asumido dichas obligaciones, en cumplimiento de lo establecido en la Ordenanza 00077 del 22 de Diciembre de 2009 por la cual se incluyó “el pago del pasivo real de la Contraloría Departamental por concepto de incremento salarial pendiente desde el año 2001 y otras obligaciones estimadas”.

(...)

Que dentro de los compromisos adquiridos mediante el Convenio de Desempeño del programa de Saneamiento Fiscal y Financiero, celebrado entre el Departamento del Atlántico y la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, por disposición de la Ordenanza 00077 de 2009, se encuentra incluido el pago del pasivo real de la Contraloría por concepto de incremento salarial pendiente.

Que antes de adoptar la nueva planta de cargos de la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, la distribución de los cargos en la nueva estructura organizacional, adoptar su escala salarial y el manual de funciones, **se hace necesario aplicar a todos los empleos de la planta de personal actual, la nivelación de los salarios**, conforme al cargo, nivel, grado del empleo, a efectos que pueda determinarse el valor total del pasivo laboral de la Contraloría, para su remisión al Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero, en los términos previstos en el Convenio de Desempeño.

Que en el ítem 10.1 del Análisis Financiero de los mencionados Estudios Técnicos Previos, se estableció que “conforme al propósito de la presente Reorganización Administrativa de la Contraloría General del Departamento del Atlántico, consistente en modernizar su estructura organizacional para poder ajustar su tamaño acorde con su misión institucional, a la luz del Plan Estratégico 2012-2015 y con las limitaciones presupuestales, se determinó que debe ponerse fin a la problemática laboral surgida por incumplir con los incrementos salariales durante los años 2001, 2003 y 2004, realizando los aumentos salariales omitidos, de manera que se trunque el continuo incremento

de esos pasivos laborales, para lo cual fue necesario realizar un cálculo actuarial de los salarios; es decir traerlos a valor presente, según “el deber ser” o lo justo que deberían estar devengando los empleados”

(...)

Que conforme a lo autorizado por la Asamblea Departamental del Atlántico, es pertinente y oportuno proceder a establecer la nivelación salarial de los cargos de la actual planta de cargos de la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO y **calcular el monto de las obligaciones existentes a favor de los funcionarios que vienen vinculados desde antes de la entrada en vigencia de la Ordenanza 000077 de 2009** y las extensiones igualitarias que correspondan al cargo que han desempeñado, a fin de que sean incluidos en el Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero del Departamento del Atlántico. (Negrilla fuera de texto).

En la parte resolutive de la anterior resolución, respecto de las diferencias salariales retroactivas producto del programa de saneamiento fiscal y financiero, se determinó «la dependencia responsable del Talento Humano de la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, deberá proyectar y liquidar los valores que resulten a favor de cada empleado, conforme a la nivelación establecida mediante el presente acto administrativo, para la remisión y pago de retroactivo una vez que el Comité de Seguimiento del Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero del Departamento del Atlántico avale la acreencia reportada».

El 19 de julio de 2013¹⁷, se emitió la Resolución reglamentaria 000024, a través de la cual se adoptó la Ordenanza 000184 del 15 de julio de 2013, de la Asamblea del Atlántico, en la cual se fijó la asignación civil para la vigencia fiscal del cargo de gerente de control interno, código 039, grado 08, por la suma de \$7.047.040.

El 22 de abril de 2014¹⁸, la subsecretaria de talento humano y el secretario

¹⁷ Folios 30 y 31.

¹⁸ Folios 126 a 128.

general de la Contraloría del Departamento del Atlántico certificaron que los ajustes salariales anuales de esa entidad, se realizaron a través de los siguientes actos administrativos¹⁹:

Vigencia fiscal	Acto administrativo	Asignación mensual para el cargo de jefe de control interno
2000	Ordenanza 000009 de 18 de mayo de 2000	\$1.789.162 Asignación básica \$1.368.182 Gastos de representación
2001	Ordenanzas 000006 y 000010 de agosto de 2001	\$1.750.000 asignación básica \$1.750.000 gastos de representación
2002	Ordenanza 000005 de 1 de marzo de 2002	\$1.855.000 asignación básica \$1.855.000 gastos de representación
2002	Ordenanza 000021 de 13 de agosto de 2002	\$2.231.500 asignación básica \$2.231.500 gastos de representación
2005	Ordenanza 000010 de 15 de diciembre de 2005	\$2.365.390 asignación básica \$2.365.390 gastos de representación
2006	Ordenanzas 00003 de enero de 2006 y 000020 de agosto de 2006	\$2.483.660 asignación básica \$2.415.000 gastos de representación
2007	Ordenanza 000027 de 26 de diciembre de 2006	\$2.580.000 asignación básica \$2.500.000 gastos de representación
2008	Ordenanza 00044 de 10 de diciembre de 2008	\$2.726.802 asignación básica \$2.642.250 gastos de

¹⁹ Copia de la mayoría de los actos citados obran en folios 129 a 331.

		representación
2009	Ordenanza 000054 de 13 de abril de 2009	\$2.935.948 asignación básica \$2.844.911 gastos de representación
2010	Ordenanza 000054 de 13 de abril de 2009	\$3.053.386 asignación básica \$2.958.707 gastos de representación
2011	Ordenanza 0000116 de 15 de abril de 2011	\$6.202.676
2012	Ordenanza 000140 de 7 de junio de 2012	\$6.450.783
2013	Ordenanza 000184 de 15 de julio de 2013	\$7.047.040

2.3.4. En torno a la reclamación en sede administrativa

El 18 de octubre de 2013²⁰, la demandante formuló petición ante la Contraloría General del departamento del Atlántico, en la cual solicitó la sanción moratoria por la inoportuna consignación total de las cesantías causadas a su favor en los años 2011 y 2012, comoquiera que dentro de ellas no se incluyó el reajuste de la base salarial, producto de los incrementos salariales ordenados para los años 2001, 2003 y 2004; asimismo, reclamó las diferencias salariales y prestacionales producto de las correcciones de salario que surgieron entre 2002 y 2012.

El 6 de noviembre de 2013²¹, el contralor general del departamento del Atlántico resolvió la anterior solicitud, en forma negativa, con base en los siguientes argumentos:

²⁰ Folios 14 a 26.

²¹ Folios 27 a 29.

Conforme a lo anterior, y en caso de haber existido inconformidad y/o desacuerdo por parte de la señora ROSMERI CECILIA JIMÉNEZ MOLINARES en la liquidación de auxilio de cesantías reclamadas, debió acudir a los recursos y herramientas que la ley concede para controvertir las decisiones de la administración de todos y cada uno de los actos administrativos que le reconocieron el respectivo auxilio de cesantías.

Ahora bien, respecto del pago del auxilio de cesantías se hace necesario aclarar que no hubo pago parcial o incumplimiento del auxilio de cesantía por parte de la entidad. El pago de los auxilios de cesantías reclamados se hizo con base en los actos administrativos que, en su momento, fijaron la asignación salarial de la servidora pública, pagos estos que se hicieron de manera puntual y completa.

(...)

Como desarrollo del concepto de violación de la ley se argumenta, que la sanción establecida en la Ley 50 de 1990 aplicable a los empleados del orden territorial, tiene por objeto sancionar al patrono que incumplió la obligación de pagar el auxilio de cesantías a sus trabajadores, en nuestro caso concreto no hubo tal violación teniendo en cuenta que la administración sí realizó los referidos pagos en las fechas establecidas y con las asignaciones salariales de la época, la sanción moratoria se concreta en un día de salario por cada día de retardo, cuando el empleador no consigna el valor de las cesantías definitivas por anualidad o fracción correspondiente, antes del 15 de Febrero como ya se señaló.

Así las cosas, no entiende la administración la inconformidad actual del peticionario si en su momento, tuvo la oportunidad de interponer los recursos de ley a que había lugar contra la y/o las Resoluciones por medio de la cual se hizo la respectiva liquidación de cesantías, con el fin de manifestar su inconformidad, y no lo hizo aun cuando contó con la oportunidad para hacerlo.

2.4. Caso concreto

El primer aspecto a abordar consiste en determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste salarial y prestacional, producto de la presunta omisión en que incurrió la administración territorial al no realizar los ajustes salariales anuales durante los años 2001, 2003 y 2004, y que se ordenaron posteriormente, en virtud del programa de saneamiento fiscal acordado entre el departamento del Atlántico y la Contraloría departamental.

Con el propósito de analizar la controversia, la Sala debe precisar que el objeto del incremento salarial anual consiste en «resguardar a los trabajadores del negativo impacto que en sus ingresos laborales producen la pérdida del poder adquisitivo y el encarecimiento del costo de vida en una economía inflacionaria»²². De tal manera que el incremento salarial está destinado a los trabajadores que vienen recibiendo una remuneración determinada, pues, su fin último, consiste en evitar un impacto negativo en su remuneración.

Con fundamento en lo anterior, es válido afirmar que los destinatarios del incremento salarial que la Contraloría del departamento del Atlántico dejó de realizar durante los años 2001, 2003 y 2004, fueron aquellos empleados que para tales años estaban prestando su servicio en ese ente de control, comoquiera que, por el transcurso del tiempo sin reajuste anual, vieron afectados sus ingresos a causa del encarecimiento del costo de vida.

Lo anterior quiere decir que la demandante, quien tal sólo se vinculó en el año 2011 al ente de control territorial, no vio mermado su ingreso, pues, en la fecha de su vinculación la remuneración que le fue asignada, es la que se había contemplado en la Ordenanza 0000116 de 15 de abril de 2011²³, para el empleo en el que fue nombrada y del que tomó posesión el 11 de mayo de ese año.

La razón anterior es suficiente para concluir que a favor de la demandante no se constituyó el derecho al incremento salarial de los años 2001, 2003 y 2004, pues para esa fecha no estaba vinculada al servicio de la entidad y, por ende,

²² Corte Constitucional, sentencia C-710/99.

²³ Es decir, la suma de \$6.202.676, de acuerdo con la certificación de folios 126 a 128.

no sufrió desmejora o detrimento en su remuneración.

Adicionalmente, valga aclarar que los empleados que sí sufrieron tal detrimento, podían reclamar su derecho al ajuste salarial dentro de los tres años siguientes al momento en que se hizo exigible, es decir, que como el último de los incrementos dejados de realizar correspondió al año 2004, la reclamación al respecto se debió formular, a más tardar en el año 2007, so pena de que se extinguiera el derecho, por virtud del fenómeno de la prescripción, el cual no se configuró para el caso de la demandante, pues, se insiste, como su vinculación se produjo en el año 2011, no causó el derecho al ajuste aludido.

Ahora bien, la señora Jiménez Molinares hace consistir su recurso en que el salario que recibió desde el año 2011, cuando ingresó al servicio venía desajustado, con ocasión de la ausencia de incremento salarial por los años 2001, 2003 y 2004; no obstante, se insiste, al haberse vinculado solo hasta el año 2011, estaba sometida al salario que a través de la ordenanza ya citada, se fijó para esa anualidad y con base en él, se debían reconocer sus prestaciones sociales, entre ellas las cesantías.

Adicionalmente, debe señalarse que en la demanda la accionante afirmó que los incrementos salariales fueron ordenados dentro del programa de saneamiento fiscal mediante el Decreto 000504 de 2010 y en él se dispuso el pago retroactivo por los años 2001 a 2010; lo que quiere decir que ese retroactivo tampoco la cobijaba en cuanto su vinculación se produjo en el año 2011, por lo que, entiende la Sala, su asignación salarial en ese año ya estaba ajustada. Al respecto, se debe agregar, que de acuerdo con los considerandos

de la Resolución Reglamentaria 0015 del 2 de mayo de 2013²⁴ los cálculos orientados a realizar la nivelación salarial aludida, fueron realizados respecto del personal que « [venía vinculado] desde antes de la entrada en vigencia de la ordenanza 00077 de 2009», razón de más para considerar que dada la fecha de la vinculación de la demandante, no era destinataria de este.

Así las cosas, la Sala considera que como las cesantías y demás prestaciones reclamadas en la demanda fueron liquidadas a la accionante con base en el salario que por disposición legal se fijó para su empleo tanto para el año 2011 como para el año 2012, no procede el ajuste de sus prestaciones sociales, las cuales se entienden liquidadas en debida forma, de modo que no es viable el reconocimiento de diferencia alguna y al no existir tales diferencias, se debe entender, además, que las cesantías, en particular, fueron consignadas en forma completa y, por ende, no hay ninguna porción de ellas que se haya consignado de forma extemporánea que dé lugar al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria reclamada, lo que implica que no hay lugar a desarrollar el segundo y tercer problema jurídico planteado.

3. De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016²⁵, 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.

²⁴ Folios 30 y 31.

²⁵ 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.

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 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 1 del artículo 365 del Código General del Proceso²⁶, la Sala condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, teniendo en consideración la gestión de la entidad demandada en esta instancia²⁷.

4. Conclusión

²⁶ «1. E condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación...»

²⁷ El departamento del Atlántico presentó alegatos de conclusión.

Con los anteriores argumentos se establece que la demandante no tiene derecho a las diferencias por ajustes salariales y prestacionales reclamados y por ende tampoco le asiste el derecho a la sanción por mora en la consignación de esa diferencia en sus cesantías, razón suficiente para confirmar la sentencia proferida por el *a quo* que denegó las pretensiones de la demanda.

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.- Confirmar la sentencia proferida el 4 de junio de 2015 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que denegó las pretensiones de la demanda formulada por Rosmeri Cecilia Jiménez Molineros contra el departamento del Atlántico y la Contraloría General de ese ente territorial, de conformidad con lo manifestado en las consideraciones que anteceden.

Segundo.- Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

Devuélvase 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