



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

### **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL**

Sincelejo, siete (7) de noviembre de de dos mil trece (2013)

**MAGISTRADO PONENTE:** LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

#### **Sentencia No. 095**

**TEMAS:**

RÉGIMEN LEGAL DE LAS CESANTÍAS PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS – PRUEBA PARA ACREDITAR AFILIACIÓN REGÍMENES DE CESANTÍAS DE LA LEY 50 DE 1990 Y LEY 432 DE 1998 CUANDO SE GOZA DEL RÉGIMEN DE LA LEY 6 DE 1945

**INSTANCIA:**

SEGUNDA

Decide la Sala la apelación interpuesta por la parte demanda en oposición a la sentencia dictada en audiencia el 11 de junio de 2013, adicionada el 12 del mismo mes y año, proferida por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE, en el proceso que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instauró JOSÉ MIGUEL LÓPEZ LÓPEZ en contra del MUNICIPIO DE MORROA.



## 1. ANTECEDENTES:

### 1.1. LO QUE SE DEMANDA:

Pretende la parte demandante lo siguiente<sup>1</sup>:

- 1.1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 28 de febrero de 2012, consistente en la respuesta emanada por el MUNICIPIO DE MORROA.
- 1.1.2. Que como restablecimiento del derecho se ordene al MUNICIPIO DE MORROA, el reconocimiento y pago de la cesantías e intereses de cesantías, indexados y actualizados, teniéndose como período para liquidar lo causado desde la su vinculación, hasta el 31 de diciembre de 2002.

### 1.2. LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA:

El accionante fundamenta las anteriores pretensiones, en los hechos que a continuación el Tribunal procede a resumir:

Asegura que labora al servicio del MUNICIPIO DE MORROA, cuyo vínculo se originó a través de acto administrativo de nombramiento y debida posesión con las siguiente características: *“Nombrado como obrero municipal de Morroa, mediante Decreto No. 061 del nueve (9) junio de 1988, tomando posesión el mismo día, según consta en la acta No. 0014.”*

Manifiesta que a pesar de reiteradas solicitudes al municipio demandado para que de cumplimiento a lo dispuesto por la Ley 50 de 1990, en el sentido de que se

---

<sup>1</sup> Fol. 1-2 C.1.



consignen la respectivas cesantías a los fondos correspondientes (FONDO NACIONAL DEL AHORRO), no se ha pronunciado de manera concreta lo pretendido de transferir tales conceptos al respectivo fondo.

Relata que a partir del 1 de enero de 2003, el pago de su salario se empezó hacer con recursos del Sistema General de Participación – S.G.P., administrados por el DEPARTAMENTO DE SUCRE, por encontrarse el MUNICIPIO DE MORROA en categoría de no certificado, tal y como lo aclaró el alcalde en respuesta al derecho de petición con fecha 9 de agosto de 2005, instaurado por la señora LEONOR CARRASCAL.

Informa que el alcalde para el período 2004-2007, de conformidad con el régimen legal desarrollado con la Ley 50 de 1990, a través de la Resolución 070 del 28 de Marzo de 2007 “*Por la cual se liquida y ordena el pago de intereses sobre las cesantías a un trabajador*”, se reconoció y ordenó el pago de los intereses de cesantías y la sanción moratoria por no pago oportuno de intereses de cesantías, emolumento que hasta la fecha no han sido reconocidos, liquidados y transferidos a los respectivos fondos de cesantías conforme a normatividad vigente por la entidad demandada, constituyéndose en mora para el cumplimiento de sus obligaciones como empleador.

Por último, indica que el 10 de febrero de 2012 presentó derecho de petición a la entidad accionada, solicitando el reconocimiento, legalización, liquidación, autorización, pago o consignación a los fondos definidos para ello, de las cesantías e intereses de las cesantías, indexadas y actualizadas, teniéndose como período para liquidar lo causado desde la su vinculación, hasta el 31 de diciembre de 2002, a lo anterior, mediante respuesta del 28 de febrero de 2012, el municipio de MORROA no accedió a su petición.

### **1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**



El actor señala como disposiciones quebrantadas los artículos 2, 6, 13, 25, 29 y 53 de la Constitución Política de 1991; Ley 52 de 1978, Ley 50 de 1990, Decreto N° 1045 de 1978, Decreto 1919 de 2002, Ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006.

El argumento principal que considera la parte actora que el acto administrativo es violatorio de la normatividad constitucional y legal anteriormente descrita, esta que al negarse el derecho del reconocimiento de las cesantías, se desconoce el Estado Social de Derecho, atentando directamente con el Derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, igualmente, esta trasgrediendo los postulados consagrados en la Ley 50 de 1990 y 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, al no liquidar, reconocer y consignar o pagar las cesantías solicitadas.

Así mismo, indica que todos los empleadores están obligados a cancelarle a sus empleados, los intereses legales a la cesantías correspondiente al 12% anual, sobre el valor de las cesantías que cada trabajador tenga al 31 de diciembre de cada año, de conformidad con lo dispuesto a la Ley 52 de 1975, en este sentido, resalta que el artículo 1 del Decreto 2775 de 1966, establece los anticipos y pagos parciales de las cesantías, para cubrir ciertos beneficios fijados por la ley, los cuales se están viendo perjudicados por el empleador al no cumplir con su obligación del pago de dichas cesantías.

#### **1.4. ACTUACIÓN PROCESAL**

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 23 de agosto de 2012 (fol. 6 C. Principal).
- Inadmisión de la demanda: 5 de septiembre de 2012 (fol. 49-54 C. Principal).



- Corrección de la demanda: 20 de septiembre de 2012 (fol. 55 C. Principal).
- Admisión de la demanda: 25 de septiembre de 2012 (fol. 83-86 C. Principal).
- Sentencia de primera instancia: 11 de junio de 2013 (fol. 159-175 C. Principal).
- Apelación y concesión de la apelación: 19 de junio de 2013 (fol. 182 C. Principal).
- Auto que admite el recurso de apelación: 5 de agosto de 2013 (fol. 200 C. Principal)

#### **1.4.1. RESPUESTA A LA DEMANDA:**

La entidad demandada, contestó la demanda en memorial visible a folios 65-70, dentro del cual se pronunció respecto de los hechos, así:

PRIMERO	ES CIERTO
SEGUNDO	PARCIALMENTE CIERTO
TERCERO	SE ABSTIENE
CUARTO	ES CIERTO
QUINTO	ES FALSO
SEXTO	SE ABSTIENE
SÉPTIMO	ES FALSO
OCTAVO	PARCIALMENTE CIERTO

Como medios exceptivos propuso las excepciones previas de CADUCIDAD DE LA ACCION, FALTA DE COMPETENCIA e INEPTA DEMANDA, y de fondo COBRO DE LO NO DEBIDO y PRESCRIPCIÓN.

#### **1.5. LA PROVIDENCIA RECURRIDA:**



El Juez de primera instancia, resolvió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, al declarar la nulidad parcial del acto administrativo acusado y reconocer el derecho que tiene el actor sobre las cesantías causadas dentro el período del 9 de junio de 1988 y el 31 de diciembre de 2002, las cuales serán reconocidas, liquidadas y pagadas, tomando el último salario devengado a la terminación de la relación laboral, en atención a que la parte actora viene vinculada laboralmente desde el 9 de junio de 1988, mucho antes de la vigencia de la Ley 50 de 1990 y la Ley 344 de 1996, lo que conlleva a pensar que esta en presencia de un período de transición donde la retroactividad no la va a perder por ser un régimen más favorable, es decir, que si la entidad no le consigna el demandante las cesantías no pierde su derecho, sino que queda acumulado para cuando se termine el vínculo laboral con la entidad que debe cumplir con dicha obligación, liquidándola con el último salario devengando.

## **1.6. LA APELACIÓN**

La entidad demandada presentó recurso de apelación con la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones, aduciendo que no le asiste derecho al demandante, ya que dentro de la demanda no se aportó prueba de la no consignación de las cesantías al fondo requerido por el actor, partiendo de que lo pretendido por el acto administrativo acusado, es darle a conocer al actor la reclamación de unas prestaciones, en este caso cesantías e intereses a las cesantías, de la siguiente manera:

- *Han sido cancelados los respectivos intereses a las cesantías, siendo reconocido dichos pagos por el Juez de primera instancia en la sentencia recurrida.*
- *Respecto a las cesantías esta fueron consignadas en el Fondo Nacional del Ahorro como lo solicitó el accionante en derecho de petición del 17 de marzo de 2006, donde adjunto formulario de afiliación a este fondo.*



Aunado a lo anterior, manifestó que el acto acusado no extingue, ni crea, ni modifica ningún derecho, ya que le aclara al actor de que la prestación solicitada ya ha sido cancelada conforme a la respectiva resolución y comprobante de pago, por lo tanto no podía ser demandado, igualmente asegura que la tesis esgrimida por el *A quo*, sobre que al demandante le asiste el derecho de reclamar las cesantías hasta tanto continúe su vinculación laboral, este argumento es completamente falso porque dentro del proceso no se probó dicha vinculación.

### **1.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:**

En esta oportunidad procesal, la entidad demandada presenta escrito visible a fol. 9 a 12 C. 2, en donde empieza relacionando el hecho de que el demandante no interpuso los recursos correspondientes de reposición y apelación, frente a la negativa del reconocimiento de las cesantías, para poder acceder a la Nulidad y Restablecimiento de Derecho, para lo cual cita la Sentencia C-792 de 2006 de la Corte Constitucional.

Por otro lado, reitera su argumento esgrimido en la contestación de la demanda, sobre la falta de competencia, al considerar que el demandante es trabajador oficial y la jurisdicción competente es la laboral. Así mismo, reitera lo indicado en la sustentación del recurso de apelación, al manifestar que al actor no le asiste el derecho ya que dentro del proceso no se aportó prueba de la no consignación de las cesantías, ya que estas fueron depositadas al Fondo Nacional del Ahorro.

## **2. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en Segunda Instancia.



Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, motivo por el cual, antes de continuar con las consideraciones, es menester que la Sala haga referencia a lo indicado por la entidad demandada en el recurso en alzada, al tratar de proponer nuevamente en esta instancia temas que quedaron discutidos por el *A quo* en su oportunidad y que no fueron oportunamente alegados al momento de sustentar su recurso de apelación, recordando que en todo caso la competencia del *A quem* se encuentra circunscrita a las observaciones realizadas por el apelante al momento de interponer y sustentar su impugnación (artículo 357 del C.P.C.).

En virtud de lo anterior, encontramos que el recurrente en los alegatos de segunda instancia propone la falta de jurisdicción, al considerar que el demandante es un trabajador oficial, por lo que la competente para conocer del proceso, en su criterio, es la laboral.

Frente a lo anterior, observa la Corporación que este argumento fue propuesto como excepción previa y resuelta desfavorablemente por el Juez de primera instancia en la Audiencia Inicial<sup>2</sup>, a la cual la parte demandada no interpuso oportunamente los recursos ordinarios procedentes en contra de la decisión que según él sigue afectando sus derechos e intereses. No obstante lo indicado, dado que la falta de jurisdicción resulta ser una nulidad insaneable (inciso final del artículo 144 del C.P.C.) en esta instancia se decretó como prueba de oficio el que el municipio demandado se certificara los extremos temporales de la relación laboral existente entre el demandante y el demandado, así como sus cargos y funciones.

Lo anterior, teniendo en cuenta que si bien, desde el punto de vista formal, la relación laboral pública se caracteriza por la existencia de un vínculo a través de

---

<sup>2</sup> Folio 162, cuaderno de principal.



una relación legal o reglamentaria<sup>3</sup> que se identifica por su carácter reglado, clara manifestación del principio de legalidad, lo que se especifica en unos presupuestos esenciales como son la existencia de una entidad pública que posee una planta de cargos, en donde una persona natural es nombrada<sup>4</sup> para un puesto concreto a través de un acto administrativo, entrando a desempeñar sus funciones a partir de la ceremonia formal de la posesión<sup>5</sup>, todo lo anterior, conforme lo consagra el artículo 122 de la C.P., en las relaciones laborales prima la realidad sobre la forma (artículo 53 de la C.P.)<sup>6</sup> y por ello es menester analizar las funciones desempeñadas para determinar la clase de vinculación existente.

Por lo anterior, se aclara que acorde con los documentos allegados por el ente demandado (fol. 34 a 45 C-2), el actor ejerció esencialmente dos cargos, uno de obrero, del que no allegó sus funciones y otro de celador, el que poseía como fin la vigilancia general de las instalaciones locativas del municipio, las que no poseen relación con la construcción o mantenimiento de obras o bienes públicos<sup>7</sup>, por lo que no se ha demostrado que el vínculo existente sea del tipo contractual, propio de los trabajadores oficiales, y por ende no se ha demostrado lo afirmado por la entidad demandada de la falta de jurisdicción, siendo de su cargo la prueba de este hecho, no solo por ser el mismo alegado por ella, sino por que así se lo impuso el auto que decretó la prueba de oficio en segunda instancia.

---

<sup>3</sup> Conocida por la doctrina y la jurisprudencia como relación laboral estatutaria, en contraposición con la relación laboral contractual.

<sup>4</sup> El nombramiento, es el acto administrativo de designación en un empleo público, que lo faculta para ejercerlo a partir de la posesión.

<sup>5</sup> La posesión no es más que el hecho material de entrar a asumir las funciones, previo nombramiento, acreditando las condiciones legales para el ejercicio del cargo, ceremonia que se realiza ante la autoridad determinada por la ley, el reglamento o los estatutos, y el juramento de defender la Constitución y desempeñar los deberes propios del puesto que asume.

<sup>6</sup> Así lo ha entendido la jurisprudencia al afirmar: “La discriminación jurídica del empleado oficial entre ‘empleado y trabajador oficial’ no depende de la voluntad de las partes –patrono y empleado- sino de la determinación legal respecto a la entidad a la cual se presta el servicio y a la naturaleza de ese servicio.” CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Casación Laboral del 6 de noviembre de 1980, citado por OBANDO GARRIDO, José María. Tratado de Derecho Administrativo Laboral. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2010, p. 441.

<sup>7</sup> De forma clara la ley define la relación laboral pública regida por el contrato de trabajo como “**ARTICULO 4o.** No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las relaciones entre los empleados públicos y la administración Nacional, Departamental o Municipal no constituyen contratos de trabajo, y se rigen por leyes especiales, a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por estos en la misma forma.” Decreto 2127 de 1945.



Por lo anterior, no existe prueba de que la relación laboral existente sea contractual, en cambio se demostró la vinculación legal o reglamentaria a través de un acto administrativo y su posesión, lo que aunado a las funciones de celador, dan a entender claramente que la labor desempeñada por el actor es la propia de un empleado público.

Por otra parte, intenta el demandado proponer un irregularidad soportada en el artículo 161 de C.P.A.C.A., que consiste, en que el demandante no agotó los requisitos de previos para demandar al no presentar frente al acto administrativo acusado el recurso de apelación, vicio que no fue alegado en su momento, ni el Juez, ni la parte demandada lo observaron para resolverlo en la etapa del saneamiento de la Audiencia Inicial<sup>8</sup>, y argumento que se encuentra fuera de contexto si se tiene que dentro del acto administrativo atacado, la administración no le dio la oportunidad al administrado de presentar los recursos ordinarios (Fol. 47 y 48 C-1).

Aclarado lo anterior, se procede a decidir el fondo del asunto.

## **2.1. PROBLEMA JURÍDICO**

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes y la argumentación del demandante apelante, entra el Sala a dilucidar el siguiente problema jurídico:

¿Tiene derecho un servidor público que ingresa al servicio en vigencia del régimen retroactivo de las cesantías, al reconocimiento de las mismas de esta forma, al momento de manifestar su voluntad de cambiarse a uno de los regímenes de de liquidación anual, consagrados en las Leyes 50 de 1990 y 432 de 1998?

Para dar respuesta al anterior interrogante, la Sala abordará en primer lugar, el

---

<sup>8</sup> Folio 161, cuaderno de principal.



régimen legal de las cesantías para los servidores públicos, para después resolver el caso concreto.

## **2.2. RÉGIMEN LEGAL DE LAS CESANTÍAS PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS:**

Teniendo en cuenta el tema en debate, se hace necesario realizar un recuento normativo de los sistemas vigentes para la reliquidación y manejo de las cesantías para los servidores públicos del orden territorial.

Para dilucidar lo anterior la Sala, relacionará la normativa que regula el tema, empezando por la Ley 6 de 1945, que señaló que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían de las siguientes prestaciones: “a) *Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicios. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestado con posterioridad al primero de enero de 1942*”.

Seguidamente, el Decreto 1160 de 1947 reiteró en los mismo términos lo fijado anteriormente sobre el auxilio de cesantías para los empleados y obreros al servicio de la Nación en cualquiera de las Ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tienen derecho a un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos, y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquier que sea la causa de su retiro y a partir del 1o. de enero de 1942, para lo cual el su artículo 6 de conformidad con el Decreto 2567 de 1946, estableció la forma de liquidación de la mencionada prestación de la siguiente forma:

*“ARTÍCULO 6o. De conformidad con lo dispuesto por el Decreto número 2567, de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres (3) últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si este fuere menor de doce (12) meses.”*



Con lo anterior, el régimen de cesantías señalado con esa regulación tenía carácter de retroactivo.

Posteriormente, el gobierno nacional expide el Decreto 3118 de 1968 *“Por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones”* reorganizado por la Ley 432 de 1998, con el objetivo de administrar de manera eficiente las cesantías y contribuirá a la solución del problema de vivienda y de educación de los afiliados, con el fin de mejorar su calidad de vida, convirtiéndose en una alternativa de capitalización social, consagró en el artículo 27 y 49 la liquidación anual de las cesantías que se causen por los empleados públicos afiliados a este fondo, en los siguientes términos:

*“Artículo 27º.- Liquidaciones anuales. Cada año calendario contado a partir del 1 de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados.*

*La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.*

*Artículo 49º.- Consignaciones anuales. La Nación, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado deberán consignar en el Fondo Nacional de Ahorro las cesantías que a partir del 1 de enero de 1969 se causen en favor de sus empleados y trabajadores.*

*Lo dispuesto en el inciso anterior se cumplirá de la siguiente manera:*

- a. Mensualmente, las entidades en referencia deberán depositar en el Fondo una doceava parte del valor de los pagos en favor de su empleados y trabajadores por salarios y demás conceptos que se incluyan dentro de la base para liquidar al auxilio de cesantía, y*
- b. Dentro de los primeros tres (3) meses de cada año, las referidas entidades depositarán en el Fondo la diferencia que resulte entre la liquidación de que trata el artículo 27 y las sumas depositadas en desarrollo del literal anterior; o tendrán derecho a que el Fondo les abone en cuenta el exceso de lo depositado sobre la liquidación.”*



Así pues, con la vigencia de la normativa descrita empieza en el sector público el desmonte de la llamada retroactividad de las cesantías, para dar paso a un sistema de liquidación anual, que implementó como novedad un auxilio contra la depreciación monetaria y en cierta manera para compensar la desventaja por la supresión de la retroactividad, el pago de intereses sobre las cesantías por el Fondo a sus afiliados.

La anterior transferencia se tiene reglamentada en la actualidad en el artículo 6 de la Ley 432 de 1998, que dispone:

*“Artículo 6o. Transferencia de Cesantías. Durante el transcurso del mes de febrero las entidades empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional del Ahorro el valor liquidado por concepto de cesantías, teniéndose en cuenta los dos últimos números de NIT para fijar fechas de pago.*

***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 las faltas disciplinarias de conformidad con el régimen disciplinario vigente.*

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

Por último, tenemos que la Ley 50 de 1990 implementó reformas al Código Sustantivo del Trabajo, y estableció un nuevo sistema para liquidar, reconocer y pagar las cesantías en el sector privado, la cuales se efectuaran a través de los llamados fondos de cesantías, como lo establece el artículo 99 *ibídem*:



*“Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*

***1ª. 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.***

*2ª. 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.*

*3ª. 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.” (Negritas para resaltar).*

Bajo este régimen normativo, Ley 344 de 1996 hizo extensiva la liquidación anual de las cesantías a todas las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado, pero a partir del 31 de diciembre de 1996, en los términos señalados en el artículo 13, que textualmente dice:

*“Artículo 13º.- 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;”*

Norma que fue reglamentada posteriormente, mediante Decreto 1582 de 1998 en los siguientes términos:

***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.*

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

Así las cosas, la entrada en vigencia del sistema de liquidación anual de cesantías para el sector público conforme las disposiciones de la Ley 50 de 1990, que consiste en liquidar a 31 de diciembre de cada año el valor de las cesantías causadas y consignarlas en un fondo administrador de cesantías a más tardar el 15 de febrero de la anualidad siguiente a la que se causen.

Del recuento normativo anteriormente referido, se concluye que existen tres sistemas diferentes de liquidación y manejo de cesantías para servidores públicos del orden territorial, a saber:

1. Sistema de Cesantías con Retroactividad, se rige por la Ley 6 de 1945 y demás disposiciones que la modifican y reglamentan y es aplicable a los servidores públicos vinculados antes del 30 de diciembre de 1996.
2. Sistema del Fondo Nacional de Ahorro, desarrollado en el artículo 5º y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998; rige para los servidores que a él se afilien y contempla la liquidación anual de cesantías, pago de intereses por parte del Fondo, protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y, además, contribuye a la solución del problema de vivienda y educación.
3. Sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados fondos de cesantías creados por la Ley 50 de 1990, el cual incluye el pago de intereses al trabajador por parte del empleador y cobija a las



personas vinculadas a estos a partir del 31 de diciembre de 1996, en los términos del Decreto 1582 de 1998.

De lo expuesto, se concluye que el sector público territorial coexisten varios sistemas de cesantías, que gozan de vigencia en el ordenamiento jurídico, los cuales se aplican de manera integral, la más favorable al empleado, de acuerdo a su opción y fecha de vinculación.

Ahora bien, ya explicados los sistemas vigentes para la aplicación de las cesantías, es del caso anotar que en virtud del artículo 3 del Decreto 1582 de 1998, que dispone que para los servidores públicos vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, que se encuentran con régimen de retroactividad, y 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.

No obstante para lo anterior, para la aplicación del mencionado sistema debe el empleado haber manifestado expresa e inequívocamente su intención de afiliarse a un fondo de cesantías, para así darle aplicación a la Ley 50 de 1990 (Sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados fondos de cesantías) o Ley 432 de 1998, de lo contrario sigue en el sistema de retroactividad regido por la Ley 6ª de 1945.

En este sentido se ha manifestado la Corte Constitucional en sentencia C-428 del 4 de septiembre de 1997, Magistrados Ponentes, José Gregorio Hernández Galindo,



Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa, donde se precisó lo siguiente:

*“Con la salvedad hecha sobre beneficios incontrovertibles para los trabajadores, los cambios que contemple la nueva legislación únicamente pueden hacerse obligatorios para las relaciones laborales futuras, es decir, las que se entablen después de haber entrado aquélla en pleno vigor, y, en consecuencia, excepto el caso de anuencia expresa y enteramente voluntaria del trabajador afectado, no es admisible cobijar bajo las nuevas disposiciones las situaciones jurídicas nacidas a partir de vínculos de trabajo que se venían ejecutando al producirse la reforma. Respecto de ellas, el único que puede optar por incorporarse al régimen posterior, pudiendo permanecer en el antiguo, es el empleado, libre de toda coacción externa y bajo el supuesto de su mejor conveniencia.”* (Negrillas de la Sala).

Basten las anteriores consideraciones para estudiar:

### 3. EL CASO CONCRETO:

Dentro del *sub lite*, tenemos como hechos probados, los siguientes:

1. Que el actor se posesionó el 9 de junio de 1988, como obrero del MUNICIPIO DE MORROA, según acta de posesión visible a folio 139 del cuaderno principal, desarrollando las labores de celador nocturno, tal como consta en la hoja de vida visible a folios 134 y 135 C-1 y folios 34 a 45 del C-2.
2. Que mediante Resolución 071 del 28 marzo de 2007, el MUNICIPIO DE MORROA le reconoció los intereses a las cesantías al actor hasta el 31 de diciembre de 2002 (folio 113-115 C-1), pago que se hizo efectivo el mes de marzo de 2007, según comprobante de pago y firmado por el beneficiario (folio 128 C-1).



3. Que el demandante labora actualmente en el MUNICIPIO DE MORROA, hecho que no fue desvirtuado por la demandada y del cual dentro del expediente no obra prueba que demuestre lo contrario, lo que puede deducirse de los documentos allegados como antecedentes administrativos del acto por la entidad demandada, en donde en ninguno de ellos da cuenta de la terminación del vínculo laboral, lo que igualmente se puede inferir del certificado traído en segunda instancia por el Fondo Nacional del Ahorro, que da cuenta que el actor aun se encuentra afiliado a dicho fondo, realizando el último pago por cesantías en el año 2012 (fol. 25 C-2).

En virtud de lo dicho, tenemos que el demandante efectivamente ingresó a laborar al servicio del MUNICIPIO DE MORROA el 9 de junio de 1988, es decir, que tal condición le permite gozar de un régimen establecido por la Ley 6 de 1945, el cual tenía el carácter de cesantías retroactivas, que consiste en que esta prestación se liquida con base en el último salario devengado, a razón de un mes de sueldo por cada año de servicios.

Ahora bien, con la expedición de la Ley 50 de 1990 y la Ley 432 de 1998, el régimen de cesantías presentó cambios en tanto del sistema de cesantías retroactivas se pasó al de las cesantías anualizadas, pero es el empleado quien gozando del régimen retroactivo decide si seguir en este (Ley 6 de 1945) o trasladarse al anualizado.

De esta manera, dentro del expediente aparece aportado un formulario de solicitud de afiliación No. 31405 de fecha 15 de marzo de 2006 al Fondo Nacional del Ahorro, allegado por el actor visible a folio 70 C-1, del cual no se evidencia certeza de que este haya sido recibido por la mencionada entidad, pero que fue comprobado por la Sala a través de la prueba recabada de oficio en segunda instancia, se vislumbra que el traslado a dicho régimen se realizó el 13 de agosto de 2009, fecha a partir de la cual las cesantías se vienen liquidando en la forma consagrada en la Ley 432 de 1998 (fol. 26 C-2).



Así las cosas, una vez efectuado el mencionado traslado, el actor perdió el derecho a que se le reconocieran las cesantías retroactivas, pero a partir de allí, por lo que la administración municipal debió realizar en dicha fecha la liquidación retroactiva correspondiente y consignar dichas sumas en su cuenta individual a favor del Fondo Nacional de Ahorro, hecho este que no está demostrado en el proceso y que debía el municipio demandado probar, por lo que esta Corporación encuentra que dentro del expediente no existe prueba del mencionado pago, ya que dicho hecho es deber de quien lo alega probarlo, tal y como lo ha precisado el Consejo de Estado, en uno de sus pronunciamientos en los siguientes términos:

*“Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como ‘onus probandi, incumbit actori’ y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C. Correlativo a la carga del demandante, está asimismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa.”*

Así las cosas, para la Sala no cabe duda de que el actor gozó del régimen de cesantías retroactivas hasta su afiliación al Fondo Nacional del Ahorro la que se realizó el 13 de agosto de 2009, por el cual tiene derecho a que se le reconozcan y cancelen las cesantías causadas desde el 9 de junio de 1988 hasta el 31 de diciembre de 2002, por el MUNICIPIO DE MORROA, teniendo como base no el salario que devengue a la terminación definitiva de la relación laboral como lo dispuso el *A quo*, sino a la fecha de afiliación al Fondo, valga reiterar, el 13 de agosto de 2009, por lo que los argumentos de la parte demandada en el recurso son aceptados de manera parcial, y es menester **CONFIRMAR** parcialmente la providencia apelada, **MODIFICANDO** el numeral tercero en lo relativo al restablecimiento del derecho, conforme a lo aquí considerado.

---

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN “B”. CONSEJERO PONENTE: DR. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Sentencia del 30 de junio de 2011. REF: EXPEDIENTE No. 19001-23-31-000-1997-04001-01 02 No. INTERNO 19836. ACTOR: CARMEN ELISA VELASQUEZ GRIJALBA Y OTROS.



La anterior suma a reconocer, una vez liquidada conforme los parámetros mencionados, en aplicación del artículo 187 del C.P.A.C.A., deberá ser indexada tomando como base la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \times \frac{IPC \text{ FINAL}}{IPC \text{ INICIAL}}$$

En donde el valor presente de Ra se determina multiplicando el valor histórico Rh, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al mes anterior a la ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago, es decir, 13 de agosto de 2009).

### **3.1. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS:**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. la condena en costas en el proceso contencioso administrativo, se rige por el artículo 392 del C.P.C.

En consecuencia, en aplicación del numeral 1 del artículo 392 del C.P.C., no hay lugar a la condena en costas, por la prosperidad parcial del recurso.

## **4. CONCLUSIÓN**

A guisa de conclusión, el Tribunal considera que el acto administrativo contenido en el Oficio de fecha 28 de febrero de 2012, expedido por el secretario del interior del MUNICIPAL DE MORROA, que negó el reconocimiento y cancelación de las cesantías a las cesantías al actor, vulneró las normas pretendidas por la parte accionante, por lo que su presunción de legalidad se desvirtuó; por tanto hay lugar a su anulación, con el correspondiente restablecimiento del derecho, en la forma



indicada en esta providencia, razones por las que se **MODIFICARÁ** el numeral tercero de la providencia apelada en lo referente al restablecimiento del derecho, conforme a lo aquí considerado, **CONFIRMANDO** todo lo demás.

**DECISIÓN:** En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFÍRMESE** los numerales **PRIMERO, SEGUNDO, CUARTO y QUINTO** de la sentencia apelada, esto es, la proferida el 11 de junio de 2013 y adicionada el 12 del mismo mes y año, emanada del JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: MODIFÍQUESE** el numeral **TERCERO** de la sentencia apelada, esto es, la proferida el 11 de junio de 2013 y adicionada el 12 del mismo mes y año, emanada del JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, el que quedará así: *“**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho, **DECLÁRESE** que el actor JOSÉ MIGUEL LÓPEZ LÓPEZ tiene derecho a que el municipio de MORROA reconozca, liquide y pague las cesantías causadas durante el período comprendido entre el 9 de junio de 1988 hasta el 31 de diciembre de 2002, teniendo como base el salario que devengó el accionante a la fecha de afiliación al Fondo Nacional del Ahorro, es decir, al 13 de agosto de 2009. La mencionada suma, deberá ser indexada conforme la fórmula incluida en la parte motiva de esta sentencia. Dichas sumas deberán ser consignadas a favor del demandante en el Fondo Nacional del Ahorro.”*

**TERCERO:** Sin condena en costas en esta instancia, por la prosperidad parcial



del recurso.

**CUARTO:** En firme esta decisión, **CANCÉLESE** su radicación, **ENVÍESE** al despacho de origen para su cumplimiento, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta N° 134.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados,**

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**  
Ausente con permiso