



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, Dieciocho (18) de junio de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-002-2012-00091-01
DEMANDANTE: LEONOR MARÍA CARRASCAL PADILLA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MORROA - SUCRE
NATURALEZA: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 20 de enero de 2015, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se declaró probada la excepción de prescripción, denegando las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1.- Pretensiones¹

La señora **LEONOR MARÍA CARRASCAL PADILLA**, a través del ejercicio del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, solicita que se declare la nulidad del acto administrativo proferido por el **MUNICIPIO DE MORROA – SUCRE**, fechado el 28 de febrero de 2012; como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene el reconocimiento y pago de las cesantías e intereses de cesantías que se le adeudan, debidamente actualizados e indexados, teniendo como periodo para liquidar lo causado, aquel que va, desde la fecha de su vinculación, hasta el 31 de diciembre de 2002, toda vez que a partir del 1º de enero de 2003, el pago de sus salarios, empezó a hacerse

¹ Folio 1 del cuaderno N° 1 de primera instancia.

con recursos del Sistema General de Participaciones, administrados por el Departamento de Sucre, lo que obliga al municipio que se demanda, a liquidar las prestaciones causadas, en el interregno en que estuvo en su planta de personal.

1.2.- Hechos²

- La señora **LEONOR MARÍA CARRASCAL PADILLA**, fue vinculada, laboralmente, al servicio del Municipio de Morroa, mediante el Decreto N° 022 del 6 de junio de 1990, para desempeñar el cargo de **ASEADORA DE LA ESCUELA DE CONSTRUCCIÓN 1ª DE MORROA**, tomando posesión del mismo, el día 6 de junio de 1990.

- Relata la actora, que a pesar de las reiteradas solicitudes verbales y escritas presentadas a la entidad demandada y referidas a la cancelación y/o consignación de las respectivas cesantías, a los fondos destinados para dicho fin, que debieron ser liquidadas, anualmente, conforme la Ley 50 de 1990, el **MUNICIPIO DE MORROA**, no se ha pronunciado, concretamente, en torno a ello.

- Comenta, que como quiera que el **MUNICIPIO DE MORROA**, se encuentra en la categoría de no certificados, a partir del 1° de enero de 2003, el pago de sus salarios, empezó a hacerse con recursos del Sistema General de Participaciones, administrados por el Departamento de Sucre.

- Lo anterior fue clarificado por el señor **LEONID SIERRA MENDOZA**, en su calidad de representante legal del municipio, para el año 2005, en respuesta al derecho de petición presentado por la demandante, el 11 de julio del mismo año, en el sentido que ese traslado de nómina, no significaba que la actora, había sido desvinculada, por lo que no había lugar al pago de cesantías definitivas, solicitadas en esa oportunidad,

² Folios 1 – 3 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

pues, las mismas se pagan, solo cuando el empleado es desvinculado de manera definitiva.

- Señala la actora, que el Municipio de Morroa, reconoció y ordenó el pago de los intereses de cesantías y sanción moratoria, por el no pago oportuno de los intereses de cesantías a la actora, mediante la Resolución N° 070 de marzo 28 de 2007, teniendo como fundamento, el Régimen Legal desarrollado por la Ley 50 de 1990.

- Manifiesta, que a la fecha, no le han sido reconocidos, liquidados, ni transferidos a los respectivos fondos de cesantías, los emolumentos laborales relacionados (cesantías), que le corresponden conforme a la ley laboral vigente, constituyéndose así, en mora, la entidad demandada, que al no cumplir sus obligaciones patronales, transgrede los postulados normativos consagrados en la Ley 50 de 1990 y en la Ley 244 de 1995, que fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006.

- Expone la parte demandante, que el 10 de febrero de 2012, presentó ante la entidad demandada, derecho de petición, con el objeto que le reconocieran, liquidaran, autorizaran y ordenaran el pago y/o consignación, a los fondos destinados para ello, mediante actos administrativos, las cesantías e intereses de cesantías adeudados por la entidad demandada, correspondientes al periodo comprendido entre su vinculación y hasta el 31 de diciembre de 2002, por tratarse de derechos adquiridos en debida forma, con ocasión del vínculo laboral que existió con el ente empleador.

- La mencionada solicitud, fue resuelta a través de oficio, fechado el 28 de febrero de 2012, suscrito por el Secretario del Interior del MUNICIPIO DE MORROA, mediante el cual, se negó lo pretendido, bajo el argumento, que sobre las cesantías, operó el fenómeno de la prescripción, aunado que los intereses de las cesantías, fueron debidamente liquidados y cancelados, mediante acto administrativo.

1.3.- Fundamentos de derecho³

Como **soporte jurídico**, indica la actora, que el acto administrativo cuya nulidad se pretende, es violatorio de las siguientes normas:

Ley 50 de 1990, Ley 52 de 1975, Decreto 1045 de 1978, Decreto 1919 de 2002, Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006 y los artículos 2, 6, 13, 25, 29, 53 y demás normas concordantes de la Constitución política.

Concepto de la violación⁴: En lo que a éste punto en particular respecta, señala la demandante, que al negar el acto administrativo demandado, su derecho a las cesantías, se desconocieron el Estado Social de Derecho, el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y los principios rectores, bajo los cuales, debe regirse el estatuto laboral y las relaciones laborales.

Reitera la parte actora, que al no acceder a sus peticiones, el **MUNICIPIO DE MORROA**, está transgrediendo los postulados normativos contenidos en la Ley 50 de 1990 y la Ley 244 de 1995, como también, está quebrantando lo dispuesto en la ley 52 de 1975, ello bajo el entendido de que todos los empleadores, están obligados a pagar a sus trabajadores, independientemente de que estén o no afiliados a un fondo de cesantías, intereses legales del 12% anual, sobre el valor de las cesantías, que cada trabajador tenga acumulado a 31 de diciembre de cada año, agregando a ello, que dichos intereses, por ser de carácter legal, se distinguen de los intereses o rendimientos financieros, que los fondos de cesantías, deben reconocer a sus afiliados, sobre el monto de sus ahorros, por concepto de cesantías.

³ Folio 4 del cuaderno N° 1 de primera instancia.

⁴ Folios 4 y 5 del cuaderno N° 1 de primera instancia.

Así mismo, según afirma la parte demandante, se quebranta lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 2775 de 1966, el cual establece que los anticipos y pagos parciales de cesantías, se surtirán para adquisición de casa u habitación, para los gravámenes hipotecarios que afectan la casa de habitación de propiedad del trabajador o de su cónyuge y se hayan constituido para el pago parcial o total de la misma, para sus reparaciones o ampliaciones.

1.3.- Contestación de la demanda.⁵

La parte demandada, dentro del escrito de contestación de la demanda, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y sostiene, que a la demandante, no le asiste el derecho invocado, ya que solicitó la nulidad de un acto administrativo, al cual no se le dio el trámite debido, en el entendido de que no fue agotada la vía gubernativa. Afirma además, que en el derecho de petición elevado por la demandante, aparecen conceptos que ya le fueron liquidados y pagados, como consta en las pruebas documentales, anexas al escrito de contestación de la demanda.

Propone como medios de defensa, la excepción de caducidad de la acción, por falta de cumplimiento de los requisitos para demandar y por doble agotamiento de la vía gubernativa, así como también, las excepciones de falta de competencia, cobro de lo no debido por pago de los intereses a las cesantías y prescripción.

1.4.- Sentencia impugnada.⁶

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 20 de enero de 2015, resolvió:

⁵ Folios 61 – 69 del cuaderno N° 1 de primera instancia.

⁶ Folios 289 – 298 del cuaderno N° 2 de primera instancia.

“Primero: Declárese probada la excepción de prescripción propuesta por el Municipio de Morroa (Sucre), de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Segundo: NIEGANSE las suplicas de la demanda, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de este proveído (...).”

Como argumento de su decisión, el juez A-quo, luego de realizar el correspondiente análisis del material probatorio, que reposa en el proceso, concluyó, que al no haber solución de continuidad en la vinculación laboral de la actora, la obligación del pago de la totalidad de sus cesantías, debió efectuarse al término de la relación laboral, que ocurrió el día 2 de septiembre de 2009, haciéndose desde esa fecha, exigible el derecho al reconocimiento y pago de las cesantías.

A ello agregó el A-quo, que conforme al documento obrante a folio 223 del cuaderno N° 2 de primera instancia, a la actora, le fueron liquidadas todas sus prestaciones y no existiendo corte de cuentas, al momento de pasar el pago de sus prestaciones sociales, señaló que la demandante, debió demandar ese acto definitivo, en el que le fueron liquidadas sus prestaciones por retiro definitivo de la administración, bien sea, por no estar conforme con lo liquidado, por concepto de cesantías o por considerar, que no se le tuvo en cuenta en dicha liquidación, algún periodo laborado.

Ahora bien, en lo que al tema de la prescripción de los derechos de la demandante, se refiere, expresó el fallador de primera instancia, que en el caso de haber sido el pago de las cesantías causadas antes del 2002, lo reclamado, las mismas se encontrarían prescritas, puesto que el primer derecho de petición interpuesto por la señora Carrascal Padilla, fue presentado el día 11 de Julio de 2005, interrumpiendo la prescripción, solo hasta el día 12 de julio de 2008.

Señaló además, que posteriormente, la demandante interpuso otro derecho de petición ante la entidad demandada, el día 10 de febrero de

2012, cuando ya había operado el fenómeno jurídico de la prescripción y que dicha petición, fue resuelta con el oficio de fecha 28 de febrero de 2012, acto administrativo demandado en el presente proceso.

Finalmente, concluye el *A-quo*, que en efecto, el derecho o los derechos de la actora, se encuentran prescritos, por ser derechos que se hicieron exigibles el 31 de diciembre de 2002, frente a la entidad demandada o el 2 de septiembre de 2009, frente al Departamento de Sucre, ente territorial, al que no se le ha reclamado, ni se ha vinculado a ésta acción, por lo que igualmente, según afirma, se encuentra prescrito el derecho.

1.5.- El recurso⁷.

Inconforme con la decisión de primer grado, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el día 20 de enero de 2015, el apoderado de la parte demandante, presentó recurso de apelación, con el objeto de que la misma sea revocada por ésta instancia, y en consecuencia, sean concedidas las súplicas de la demanda.

Manifiesta, que si bien es respetado el concepto proferido por el *A-quo*, en el sentido de declarar probada la excepción de prescripción, promovida por la entidad demandada, el mismo no es compartido, debido a que, tal y como dice haberlo sustentado en los alegatos de conclusión, la Ley ha establecido, que las cesantías, son una prestación dirigida a la protección del trabajador, cuando ha finalizado su vinculación laboral, quién entonces, podrá hacer uso, de la totalidad de los recursos, que por este concepto, han debido ser cancelados y/o consignados por su empleador, excepto aquellas circunstancias contempladas en la ley, que permiten hacer uso parcial de la prestación referida.

⁷ Folios 304 – 306 del cuaderno N° 2 de primera instancia.

Indica, que el Consejo de Estado ha sido reiterativo en manifestar, que las cesantías son prestaciones sociales de orden público, irrenunciables e imprescriptibles y que es obligación del empleador, liquidarlas y pagarlas. Aunado a ello, expresa que la señora LEONOR MARÍA CARRASCAL PADILLA, estuvo vinculada al Municipio de Morroa – Sucre, desde el 6 de junio de 1990, hasta el 31 de diciembre de 2002, por lo que afirma, que a partir de ese momento, nace la obligación a cargo del municipio de Morroa, de pagarle a la demandante, las cesantías, sin que sea posible que las mismas prescriban de manera alguna.

De modo que, de conformidad con lo anterior, el apoderado de la parte demandante, solicita a ésta instancia, la revocatoria íntegra de la sentencia proferida día 20 de enero de 2015, por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, para que en consecuencia, se declare la nulidad del acto administrativo, expedido por la entidad demandada, el 28 de febrero de 2012 y que a título de restablecimiento del derecho, se mantenga el derecho a las cesantías de la accionante, para que las mismas le sean reconocidas, liquidadas y pagadas, por parte de la entidad demandada, en lo correspondiente al periodo de tiempo comprendido entre el 6 de junio de 1990 y el 31 de diciembre de 2002, tomando como base, el último sueldo devengado por la demandante, con ocasión de la terminación del vínculo laboral.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia

- Mediante auto del 12 de marzo de 2015, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante⁸.
- Posteriormente en auto del 15 de abril de 2015, se dispuso correr traslado para que las partes presentaran sus alegaciones y para que el Ministerio Público conceptuara de fondo⁹.

⁸ Folio 4 del cuaderno de segunda instancia.

- La parte demandante y la parte demandada, presentaron sus respectivos alegatos de conclusión, respectivamente, los días 22 y 30 de abril del presente año y el Ministerio Público, no conceptuó de fondo.

1.6.1.- Alegatos de conclusión.

1.6.1.1.- Parte demandante.¹⁰

La parte demandante, reitera en su totalidad, los argumentos expuestos en el escrito de apelación, presentado el día 3 de febrero de 2015, que obra a folios 304 – 306, del cuaderno n° 2 de primera instancia.

1.6.1.2.- Municipio de Morroa – Sucre.¹¹

En el escrito de alegatos de conclusión de segunda instancia, el apoderado de la entidad demandada, solicita a ésta instancia, confirmar en su integridad, la decisión adoptada por el *A-quo*, puesto que en su opinión, en el escenario procesal debatido, quedó más que demostrada, la ausencia del derecho reclamado por la parte demandante. Así mismo afirmó, que al momento de la demandante reclamar la cancelación de las cesantías, había operado la prescripción, regulada en el artículo 188 del Código Sustantivo del Trabajo.

De conformidad con lo anterior, dijo, que debido a que el primer derecho de petición, con el que la demandante interrumpió el término de prescripción, fue presentado el 11 de julio de 2005, dicho término empezó a correr, nuevamente, según lo estipulado en la ley, el 12 de julio de 2005, hasta el 11 de julio de 2008 e indicó igualmente, que posteriormente, presentó otro derecho de petición a la entidad, el día 10 de febrero de

⁹ Folio 14 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁰ Folios 22 – 23 del cuaderno de segunda instancia.

¹¹ Folios 24 – 25 del cuaderno de segunda instancia.

2012, cuando ya había operado el fenómeno jurídico de la prescripción, toda vez que los derechos, se hicieron exigibles el 31 de diciembre de 2002.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal, es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Problema Jurídico.

De conformidad con el recurso de alzada, por demás sometido al contenido en los artículos 320 y 328 del C. G. del P., en tanto, existe único apelante, para la Sala, el problema jurídico estriba en determinar:

¿Se encuentra prescrito el derecho de la señora **LEONOR MARÍA CARRASCAL PADILLA**, al reconocimiento y pago de cesantías, causadas durante el periodo comprendido, entre el 6 de junio de 1990 y el 31 de diciembre de 2002, con respecto a su vinculación al **MUNICIPIO DE MORROA – SUCRE**?

En caso negativo, ¿Tiene derecho la actora, a percibir las cesantías causadas en ese interregno?

2.3.- Hechos probados.

- Se acredita que la señora LEONOR CARRASCAL PADILLA, fue nombrada por el Municipio de Morroa, mediante Decreto 022 de junio 6 de 1990, para ejercer el cargo de aseo en la Escuela de Construcción

Primera de Morroa, Sucre, siendo posesionada en la misma fecha de su nombramiento¹².

- Mediante comunicación de noviembre 8 de 1993, la Secretaria de la Comisión Seccional del Servicio Civil de Sucre, le informa a la demandante, que se encuentra inscrita en carrera administrativa, haciéndole saber todos los derechos que esta situación genera¹³.

- A través de Decreto No. 016 de marzo 31 de 2002, “por cual se dictan algunas medidas administrativas en concordancia con la Ley 715 de 2001”, el Municipio de Morroa, Sucre, dispuso que a partir del 1º de enero de 2002, el pago del personal administrativo vinculado al sector de educación en el Municipio de Morroa, entre los que se encontraba la señora LEONOR CARRASCAL PADILLA, se haría con recursos del Sistema General de Participaciones, de conformidad con la Ley 715 de 2001¹⁴.

- Certificado expedido por el Secretario del Interior del Municipio de Morroa, Sucre, en el que indica, que la señora LEONOR CARRASCAL PADILLA, estuvo vinculada desde el 6 de junio, hasta el 31 de diciembre de 2001¹⁵.

- Se avizora que el Departamento de Sucre, según Decreto No. 0849 de 2002, dispuso incorporar a la nómina única del Sistema General de Participaciones de ese departamento, a los docentes, directivos y **administrativos**, del personal vinculados a los municipios allí mencionados, entre los que el encuentra el Municipio de Morroa, donde se anuncia a la señora LEONOR CARRASCAL CONTRERAS, en su calidad de auxiliar de servicios generales¹⁶.

¹² Folios 102-104, cuaderno de primera instancia.

¹³ Folios 106, cuaderno de primera instancia.

¹⁴ Folios 116-118, cuaderno de primera instancia.

¹⁵ Folio 120, cuaderno de primera instancia.

¹⁶ Ver folio 250, cuaderno de primera instancia.

Sobre este punto, huelga la oportunidad para precisar, que si bien en el referido acto administrativo, se menciona a la señora LEONOR CARRASCAL CONTRERAS, vinculada hasta ese momento en el Municipio de Morroa, Sucre, en el cargo de auxiliar de aseo, aunado al hecho que en varios oficios, allegados al expediente por parte del Departamento de Sucre, en donde manifiestan que en la planta de personal, no aparece el nombre de la señora LEONOR CARRASCAL PADILLA¹⁷, se evidencia, que ambos nombres corresponden a la misma persona, toda vez, que contrastado el número de cédula de ciudadanía, enunciada en el oficio SED. LPAF. 700.11.03.0423 de marzo 13 de 2014, expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre¹⁸, con el señalado en el acta de posesión, ante el Municipio de Morroa de fecha 6 de junio de 1990 y la respectiva hoja de vida¹⁹, que corresponden al número 23.010.760, se puede inferir, más allá de toda duda, que es la misma persona, obedeciendo dicha diferencia, a uno solo de los apellidos, más no, a la identificación, de manera que para este Tribunal, dicha disonancia, estriba en un *lapsus calami* en el que incurrió el ente Departamental, como quiera que el verdadero nombre de la accionante, es LEONOR CARRASCAL PADILLA²⁰.

- Se tiene que la señora LEONOR CARRASCAL PADILLA, estuvo vinculada ante la administración de Morroa, Sucre, hasta el 12 de marzo de 2002, siendo incorporada el 13 de marzo de ese año, al Departamento de Sucre, terminando su período laboral, el 2 de septiembre de 2009, por retiro forzoso, según certificado de tiempo de servicio expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre²¹.

¹⁷ Ver folios 213, 214, 234, 235, cuaderno primera instancia.

¹⁸ Folio 220, cuaderno primera instancia.

¹⁹ Folio 96, cuaderno de primera instancia.

²⁰ Ver también, fotocopia de la cédula de ciudadanía, a folio 105 del cuaderno de primera instancia.

²¹ Folio 221, cuaderno de primera instancia.

2.4.- Análisis de la Sala.

2.4.1.- Régimen de liquidación de cesantías - empleados territoriales.

Debe considerarse, que el auxilio de cesantía, se rige por lo dispuesto en la **Ley 6ª de 19 de febrero de 1945**²², que en su **artículo 17** estableció, entre otras, esta prestación para los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicios, teniendo en cuenta, el tiempo prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

A su turno, el **artículo 1º de la Ley 65 del 20 de diciembre de 1946**²³, hizo extensiva dicha prestación a los trabajadores del orden territorial y a los particulares, cuando dispuso:

***“Artículo 1º.-** Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.*

***Parágrafo.-** Extiéndese este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias y comisarías y municipios en los términos del artículo 22 de la Ley 6 de 1945, y a los trabajadores particulares”.*

La anterior disposición, fue reiterada por el **artículo 1º del Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947**²⁴.

Posteriormente, **el artículo 27 del Decreto 3118 de 26 de diciembre de**

²² “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo”.

²³ “Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras”.

²⁴ “Sobre auxilio de cesantía”.

1968²⁵, preceptuó, que 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. De igual manera advirtió, que la liquidación anual así practicada, tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse, aunque en años posteriores, varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

En el **artículo 33**, de la norma últimamente referida, se establecieron intereses en favor de los trabajadores, del 9% anual, sobre las cantidades que a 31 de diciembre de cada año, figuraran a favor de cada empleado público o trabajador oficial; porcentaje que ascendió a la suma del 12%, en virtud del **artículo 3° de la Ley 41 del 11 de diciembre de 1975**²⁶.

Así, con la expedición del Decreto 3118 de 1968, se da comienzo, en el sector público, especialmente en la Rama Ejecutiva Nacional, al desmonte de la retroactividad de la cesantía, para dar paso a su liquidación anual. El pago de intereses a cargo del Fondo Nacional de Ahorro, se previó para proteger dicha prestación de la depreciación monetaria.

En el orden territorial, el auxilio de cesantía, continuó bajo los parámetros de la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947, que consagran su pago en forma retroactiva.

El **28 de diciembre de 1990**, se expidió la **Ley 50**²⁷, en cuyo **artículo 99**, se estableció el régimen anualizado de liquidación de cesantías y, en el **numeral 3º**, la sanción moratoria, por la no consignación oportuna de tal

²⁵ "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".

²⁶ "Por la cual se modifica el Decreto ley 1253 de 1975 y se dictan otras disposiciones".

²⁷ "Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones".

auxilio, a los trabajadores afiliados a los fondos privados. La norma en cita dice:

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

1º. 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.

2º. 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.

3º. 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 día de retardo (...)”.
(Subrayado fuera del texto original).

Se expidió luego, la **Ley 100 del 23 de diciembre de 1993**²⁸, en cuyo **artículo 242 inciso tercero**, se estableció la siguiente prohibición: “A partir de la vigencia de la presente ley no podrán reconocerse, ni pactarse, para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantía a ellos aplicable”.

El **artículo 13 de la Ley 344 de 27 de diciembre de 1996**²⁹, estableció un nuevo régimen de liquidación anual de las cesantías, aplicable a partir de 1997, con corte a 31 de diciembre de cada año, para los servidores públicos vinculados o que se vincularan a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que fuera su nivel (nacional, departamental, municipal o distrital).

²⁸ "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

²⁹ "Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones".

Se expidió luego la **Ley 432 de 29 de enero de 1998**³⁰, en cuyo **artículo 5º**, se estableció la obligación de afiliación al Fondo Nacional de Ahorro, para los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional y la posibilidad, de que los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, hicieran lo propio.

En cuanto a la transferencia de las cesantías de los servidores públicos, el **artículo 6 ibídem**, dispuso:

“ARTÍCULO 6. TRANSFERENCIA 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 salario que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior por 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 del interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas por 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.

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

³⁰ “Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones”.

correspondiente"³¹.

En el ámbito territorial, ese nuevo régimen de liquidación anualizada de cesantías, fue reglamentado por medio del **Decreto 1582 de 5 de agosto de 1998**³², vigente a partir del 10 de agosto del mismo año, en cuyo **artículo 1º**, se estipuló:

“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”. (Destaca la Sala).

³¹ Esta norma fue modificada por el artículo 193 del Decreto 19 de 10 de enero de 2012, “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”, en los siguientes términos: **“ARTICULO 193. TRANSFERENCIA DE CESANTÍAS.** El artículo 6 de la Ley 432 de 1998, quedará así:

“Artículo 6. 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.

Parágrafo. Las fechas estipuladas en este artículo para el cumplimiento de la obligación de transferencia no serán aplicables a las entidades públicas empleadoras del orden departamental y municipal, el régimen establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en lo relacionado con las fechas de transferencia de cesantías, y demás normas que la reglamenten, modifiquen o sustituyan”.

³² “Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia”.

Finalmente, el **artículo 1° del Decreto 1252 de 30 de junio de 2000**³³, dispuso que los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la Fuerza Pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de su vigencia³⁴, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso.

Y el **artículo 2 ibídem**, señaló que los servidores públicos, que a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas, continuarían en dicho régimen, hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad, en la que se aplica dicha modalidad prestacional.

Conforme a lo expuesto, se definen **tres regímenes distintos de liquidación de cesantías para el sector público, tanto nacional, como territorial**, a saber: (i) el de liquidación retroactiva (Ley 6ª de 1945); (ii) el de liquidación anualizada (Decreto 3118 de 1968, Ley 344 de 1996) y (iii) el de los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro (Ley 432 de 1998), los que en aplicación del **principio de inescindibilidad**, aplican, cada uno, en su totalidad, sin que puedan mezclarse sus contenidos normativos.

Sobre el principio de inescindibilidad el Consejo de Estado, ha dicho:

*“No obstante, al principio de favorabilidad aplicado por el a quo le secunda el principio de inescindibilidad de la Ley, en virtud del cual **la norma que se adopte debe ser aplicada en su integridad, quedando prohibido dentro de una sana hermenéutica, el desmembramiento de las normas legales para tomar aspectos favorables que uno y otro régimen ofrezca. De esta manera, quien invoca un ordenamiento que le beneficia y quien en efecto lo aplica, no puede recoger las prebendas contenidas en el uno para incrustarlas en la aplicación del otro**”*³⁵ (Negrilla fuera de texto)

³³ “Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública”.

³⁴ 6 de julio de 2000.

³⁵ Consejo de Estado. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia de 8 de mayo de 2008. Exp. 1371-07.

Huelga precisar, que si bien, tanto para empleados de orden nacional, como para los territoriales, coexisten los tres regímenes de liquidación de cesantías reseñados, el avance, desarrollo legal e implementación, para cada uno de esos tipos de servidores, ha sido disímil, en tanto que el primer cambio de liquidación de cesantías, para los del orden nacional, se dio conforme al Decreto 3118 de 1968, que estableció el sistema anualizado de liquidación y por otra parte, la implementación de ese régimen de liquidación anual de cesantías, para los empleados territoriales, se produjo conforme la Ley 344 de 1996, es decir, que éstos empleados mantuvieron el régimen anualizado desde la Ley 6ª de 1945, hasta la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996 y el Decreto Reglamentario No. 1582 de 1998, de manera que los empleados vinculados con entes territoriales, con anterioridad al 31 de diciembre de 1996, mantenían el sistema retroactivo de liquidación y los vinculados con posterioridad a la mencionada fecha, se les aplica, el régimen anualizado de liquidación, cuyas previsiones se consagran en la Ley 50 de 1990.

Ahora bien, los empleados territoriales cobijados bajo el sistema de liquidación retroactiva de sus cesantías, perdían ese beneficio, cuando por consentimiento y voluntad propia, se trasladaban al régimen de liquidación y pago anualizado, afiliándose al respectivo fondo privado de administración de cesantías, por lo que, a partir de ese momento, el tratamiento, era conforme las estipulaciones de la Ley 50 de 1990 o siendo el caso de afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro, la liquidación se efectuará en virtud de la Ley 432 de 1998.

2.4.2.- Incorporación a la nómina, pagada con recursos del sistema general de participaciones de empleados territoriales del sector educación, vinculados en municipios no certificados.

La Ley 715 de diciembre 21 de 2001, por el cual se dictan normas orgánicas, en materias de recursos y competencias, regula lo concerniente a la destinación de los recursos girados por la Nación, por mandato de los

artículos 356 y 357 de la Constitución Política, a los entes territoriales. De igual manera, esta preceptiva desarrolla también, la forma de destinar esos recursos y la competencia, para disponer de los mismos, según el ámbito que se aplique, esto es, sector educación, salud, medio ambiente, transporte, entre otros, que para el caso que interesa, se abordará el sector educación.

Dicha normativa, establece la distribución y destinación para financiar, a través de los recursos del sistema general de participación, la prestación del servicio educativo en actividades tales como, el pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales³⁶.

De igual manera, en materia educativa, se entiende por entidades territoriales, certificadas, por mandato legal, los departamentos y los distritos y la Nación certificará los municipios con más de cien mil (100.000) habitantes antes del año 2002 y corresponde a los Departamentos, certificar a los municipios con menos de la suma señaladas, siempre y cuando, llenen los requisitos exigidos³⁷.

Aunado a lo dicho, los departamentos calificados por virtud de la ley, como entidades territoriales certificadas, tiene dentro de sus competencias en el sector educativo, concretamente, frente a municipios no certificados, entre otras, *“administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley”*³⁸.

Quiere decir ello, que de conformidad con el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, los departamentos certificados, ejercen la administración del

³⁶ Artículo 15 Ley 715 de 2001.

³⁷ Artículo 20 Ley 715 de 2001.

³⁸ Artículo 6º numeral 6.2.3 de la Ley 715 de 2001.

personal mencionado en los municipios no certificados, en lo que se refiere entre otros asuntos, al nombramiento, remoción, traslado, sanción, estimulación, otorgación de licencias y permisos a los docentes, directivos docentes y personal administrativo.

En ese contexto, el personal docente, directivos docentes y administrativos, vinculados con municipios no certificados, hasta el 31 de diciembre de 2001, para la prestación del servicio en centros educativos de su jurisdicción, serían incorporados a los costos del sistema general de participación del respectivo departamento, en otras palabras, pertenecerían a la planta de nómina del respectivo departamento, pagados con recursos provenientes del sistema general de participaciones, por lo tanto, conforme lo anotado en antecedencia, los departamentos, a partir de esa incorporación, podían ejercer la funciones de administrar ese personal del sector educativo, es decir, lo relacionado con el nombramiento, pago de salarios y prestaciones sociales y demás situaciones laborales administrativas, de suerte, que ante esa novedad de ese personal referenciado, que pertenecían al municipio no certificado, pasan al departamento, quien si ostenta certificación, pero en cuya transición, **no se afectará, tanto la vinculación, como la continuidad de la relación laboral.**

Por consiguiente, cuando sucede esa incorporación a la nómina de recursos pagados con SGP, si bien existe un cambio, en cuanto al nominador, no es menos cierto, que no se produce una interrupción del vínculo o relación laboral, esto es, el personal del sector educativo, que se incorpora a la planta del departamento, pagado con SGP, permanece en sus cargos, sin solución de continuidad.

Lo anotado se apoya, en los siguientes artículos de la Ley 715 de 2001:

*“Artículo 34. **Incorporación a las plantas.** Durante el último año de que trata el artículo 37 de esta ley, se establecerán las plantas de*

cargos docentes, directivos y administrativos de los planteles educativos, de los departamentos, distritos y municipios.

Establecidas las plantas, los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos, que fueron nombrados con el lleno de los requisitos, mantendrán su vinculación sin solución de continuidad.

(...)

Artículo 36. Incorporación de costos al Sistema General de Participaciones para Educación. La incorporación de los costos al Sistema General de Participaciones a que se refiere el inciso dos del párrafo 1° del artículo 357 de la Constitución, se realizará el 1° de enero del año 2002.

Para determinar el costo de la prestación del servicio, se tomará como base el costo de los docentes y personal administrativo y directivo de los planteles educativos a 1° de noviembre del año 2000, financiado con los recursos de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, el situado fiscal, los recursos adicionales del situado fiscal y los recursos propios de departamentos y municipios, sin que la participación para educación exceda el 58.5% del total de los recursos del Sistema General de Participaciones.

Artículo 37. Organización de plantas. Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las instituciones educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un período máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley. Ver la Directiva del Ministerio de Educación 15 de 2002, Ver la Directiva del Ministerio de Educación 20 de 2003

Artículo 38. Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas. La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.

Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.

A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del

Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta”.

A tono con lo expuesto, al no tener solución de continuidad, no se puede predicar, que por causa de esa transición o incorporación, entre el ente territorial no certificado, al debidamente certificado, con planta de personal pagados con recursos de SGP, se genere un cese definitivo de la prestación del servicio de ese personal.

La consideración anotada, tiene relevancia en dos escenarios: i) en cuanto al cambio de empleador, sin afectación del vínculo y la continuidad del servicio; y ii) en lo atinente al reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones salariales y sociales causadas.

Este segundo punto, llama la atención de la Sala, en el sentido que cuando ocurre la incorporación del personal docente, directivo docente y administrativo, a la nómina de recursos del sistema general de participaciones, de la entidad territorial certificada que acoge esos funcionarios, sucede un corte – referido al cambio de empleador y sus responsabilidades salariales y prestacionales, más no, el rompimiento del vínculo laboral - sin que se afecte la continuidad de la relación laboral, en consecuencia, el ente no certificado, responderá por las obligaciones salariales y prestacionales, causadas hasta la incorporación de aquéllos, a la nueva planta de personal y la entidad certificada, responderá por las erogaciones que se generen con posterioridad, a la incorporación a su planta de nómina.

Ahora bien, esa responsabilidad individualizada del pago de los emolumentos salariales y prestacionales, se enerva, cuando exista un convenio suscrito entre ambas entidades, que indique quien está a cargo del cumplimiento del pago o cuando en el acto que realiza la incorporación, expedido por el ente certificado, se abroge las obligaciones pendientes, no pagados por el ente no certificado, hasta la

fecha de la incorporación o por mandamiento legal, se imponga esa carga, a la entidad que efectúa la incorporación a la nueva planta del sector educativo con recursos de SGP.

De ahí que, en materia de causación del fenómeno de prescripción extintiva de esos derechos salariales y prestacionales, se debe tomar el tiempo, en que el personal transferido o incorporado, fue desvinculado total y definitivamente del servicio, sin que sea aceptable acoger la premisa, que con la incorporación a la nueva nómina del ente certificado, ocurrió una desvinculación total del servicio, ya que por expresa disposición legal, ellos permanecen vinculados a sus respectivas cargos, sin solución de continuidad.

2.4.3.- Caso concreto.

Concatenando los hechos probados, junto con los argumentos expuestos en la acápites anterior, este Tribunal considera, que en el momento en que la actora fue incorporada a la nómina única del sistema general de participaciones – SGP, del Departamento de Sucre, mediante el Decreto No. 0849 de 2002, conservó su relación laboral, sin interrupción alguna, es decir, esa transición de la planta del personal, del sector educativo del Municipio de Morroa, al Departamento de Sucre, no afectó su continuidad en el servicio para el cargo de auxiliar de aseo, de modo que no es factible asumir, que ese “cambio”, generó un cese definitivo del servicio de la demandante, con respecto al Municipio de Morroa, Sucre.

Por consiguiente, se reputa como tiempo total del servicio en el cargo de auxiliar de aseo, el que transcurrió entre el 6 de junio de 1990 (fecha de posesión ante el Municipio de Morroa, Sucre), hasta el 2 de septiembre de 2009 (fecha en que el Departamento de Sucre, la desvinculó del servicio, por cumplir la edad de retiro forzoso).

Siendo entonces, que lo que efectivamente sucedió con respecto al Municipio de Morroa, Sucre, fue un corte, en la responsabilidad de las obligaciones salariales y prestacionales, concretamente, en la liquidación de todas las prestaciones, causadas con ocasión al vínculo con dicho ente, pues, a partir de la incorporación de la señora LEONOR MÁRIA CARRASCAL PADILLA, a la nómina pagada con recursos del SGP, el Departamento de Sucre, como entidad certificada en el sector de la educación, asumió la administración del cargo que ocupaba la demandante (nombramientos, traslados y otras situaciones), de suerte, que si bien no se interrumpió la continuidad de la prestación del servicio, por parte de la actora, si hubo un cambio, en cuanto al responsable de los derechos derivados de la relación laboral, en el sentido que el Municipio de Morroa, Sucre, tiene la carga de preservar los derechos causados durante el interregno que estuvo vinculada en su nómina de personal y el Departamento de Sucre, con ocasión a la incorporación que efectuó, responde por aquéllos, constituidos a partir de la materialización de la incorporación, por ser quien asumió la administración de ese cargo.

Por lo tanto, el Municipio de Morroa, Sucre, es responsable del cumplimiento y pago de todos las acreencias salariales y prestacionales, causadas por la señora LEONOR MARÍA CARRASCAL PADILLA, desde el 6 de junio de 1990 hasta el 31 de diciembre de 2002, por su parte, el Departamento de Sucre, asume esos mismos derechos que se le causen a la demandante, desde el 1º de enero de 2003, hasta el efectivo retiro del servicio, que data de 2 de septiembre de 2009, sin que, se insiste, esa individualización, en cuanto a las responsabilidades de liquidación y pago de esos derechos laborales, sea un detrimento para la continuidad del servicio.

Ahora bien, la Ley 715 de 2001, no prevé, taxativamente, que el ente territorial certificado (Departamento de Sucre), que adopta en su nómina de recursos con sistema general de participación, al personal docente, directivo docente y administrativo (caso de la actora), de los municipios

que no alcanzaron la certificación (Municipio de Morroa, Sucre), asume todas las obligaciones laborales y prestacionales, pendientes por pagar o adeudadas por parte de los entes no certificados, ni muchos menos en el plenario, no se avizora convenio entre el Municipio demandado y el Departamento de Sucre, donde se indique quien asume esas obligaciones de pago, como tampoco en el Decreto No. 016 de 13 de marzo de 2002, expedido por el ente municipal accionado, no se dispuso quien tomaba la carga prestacional pendiente o adeudada al personal administrativo, vinculado hasta el 31 de diciembre de 2002.

Tampoco en el Decreto No. 0849 de 31 de diciembre de 2002, se estipuló esa responsabilidad, lo que reafirma el razonamiento señalado en antecedencia, referido a que la novedad de incorporación de la demandante, a la nómina de SGP del Departamento de Sucre, produjo un corte de cuentas salariales y prestacionales, debiendo responder el Municipio de Morroa, Sucre, por las erogaciones causadas hasta la fecha de traslado de nómina.

Aunado lo anterior, llama la atención de la Sala de Decisión, que en el acto acusado, el Municipio de Morroa, no niega el derecho al reconocimiento y pago de las cesantías causadas desde el 6 de junio de 1990, hasta el 31 de diciembre de 2002, con fundamento en que no le asiste el deber y la obligación de cancelarlos, por el contrario, la única justificación para negar esa reclamación, era que había operado el fenómeno de la prescripción, deduciéndose que implícitamente, el ente territorial señalado, reconoce esa carga, pero que no es posible su pago, dado que se extinguió el derecho a liquidarlo y cancelarlo.

En consecuencia, se considera que el Municipio de Morroa, Sucre, debe responder por todas y cada una de las prestaciones salariales y sociales, constituidas a favor de la señora LEONOR MARÍA CARRASCAL PADILLA, con ocasión al cargo de auxiliar de aseo, que desempeñó en la planta de personal administrativo del sector de educación, de dicho municipio,

pagados con recursos propios, hasta la incorporación de ese cargo, en la nómina del Departamento de Sucre, pagado con recursos provenientes del sistema general de participaciones, esto es, desde el **6 de junio de 1990, hasta el 31 de diciembre de 2002.**

Ahora bien, para efectos de establecer, si se configuró o no el fenómeno de **prescripción de los derechos laborales**, causados a favor de la actora, en el interregno trabajado en el Municipio de Morroa, Sucre, no se debe tomar la fecha que se desvinculó de la nómina de la planta de personal administrativo del sector de educación del municipio en comento, esto es, el 31 de diciembre de 2002, sino la fecha de desvinculación definitiva y total del cargo de auxiliar de aseo – 2 de septiembre de 2009 -, como quiera que por expresa disposición legal, la incorporación de la accionante a la nómina del Departamento de Sucre, pagados con SGP, no altera, ni afecta, sino que mantiene, la vinculación sin solución de continuidad³⁹, de modo que ese período de transición, de una nómina a otra, se insiste, no se reputa como rompimiento del vínculo laboral, por el contrario, se concibe como una situación administrativa, sin que menoscabe la naturaleza, remuneración y demás derechos derivados de la ocupación del cargo de auxiliar de aseo.

En ese orden, para la reclamación de derechos laborales, en este caso, las cesantías causadas a favor de la señora LEONOR CARRASCAL PADILLA, con ocasión a la prestación del servicio como auxiliar de aseo en el Escuela Construcción No. 1 de Morroa, Sucre, se debe tomar, para efectos de la contabilización del fenómeno de prescripción, la fecha de desvinculación definitiva del cargo ocupado, esto es, el 2 de septiembre de 2009, toda vez, que en criterio de esta Sala, la contabilización de la prescripción extintiva de las cesantías, debe partir desde el instante, en que el empleado es separado de manera definitiva del cargo.

³⁹ Inciso 2º artículo 34 de la Ley 715 de 2001.

Lo anterior se encuentra a tono con la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, quien en materia de prescripción de cesantías, no ha sentado una posición uniforme al respecto, por el contrario, se ha desatado en torno a un debate poco pacífico, en donde existen disonancias de posiciones, entre las que se encuentra, la que acoge esta Sala, referida a que mientras esté vigente la relación laboral, las cesantías se consideran como prestación periódica, perdiendo tal condición al momento de finalizar la vinculación laboral, de suerte, que no es posible aplicar la prescripción, mientras perdura la continuidad del servicio, sino cuando la misma fenece.

Al respecto, la Sección Segunda, Subsección B del Honorable Consejo de Estado, se ha manifestado en los siguientes términos:⁴⁰

“La obligación de consignar que tiene el empleador no supone que su omisión en ese sentido haga exigible desde entonces el auxilio de cesantía correspondiente a la anualidad o fracción de año en que se causó, por virtud de que la exigibilidad de esa prestación social, se inicia desde la terminación del vínculo laboral, momento en que de acuerdo con el numeral 4° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, surge para el empleador la obligación de entregar directamente a su ex-servidor los saldos de cesantía que no haya consignado en el fondo, así como los intereses legales sobre ellos que tampoco hubiere cancelado con anterioridad, coincidiendo la Sala en este punto con lo que afirma la Corte Suprema de Justicia en la sentencia atrás citada.

Así se tiene que conforme a lo prescrito por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el incumplimiento de la obligación de consignar dentro del término establecido para el efecto genera la mora, sin que jamás ese incumplimiento se traduzca en un perjuicio y sanción para el servidor público, castigándolo con la prescripción extintiva cuando el empleado no requiere a la administración para que deposite al fondo su cesantía, sin haberse consolidado la exigibilidad de la cesantía, la cual se tipifica al terminar la relación laboral como ya se expuso.

Por lo anterior, la Sala insiste en que mientras esté vigente el vínculo laboral, no se puede hablar de prescripción de la

⁴⁰ Sentencia de 9 de mayo de 2013, Radicación: No. 08001233100020110017601, Expediente: No. 1219-2012, C. P. Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE.

cesantía, la cual se deduce de la interpretación sistemática tanto de los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990, como de los artículos 25, 53 y 58 de la Constitución Política” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Clarificado lo expuesto, se tiene que la señora LEONOR CARRASCAL PADILLA, interrumpió la prescripción, para la reclamación de las cesantías causadas desde el 6 de junio de 1990, al 31 de diciembre de 2002, cuando estuvo vinculada en la planta de persona del Municipio de Morroa, Sucre, con la presentación del derecho de petición el día 10 de febrero de 2012⁴¹, por lo tanto, se estima, que contabilizando el término de prescripción, desde la finalización del vínculo laboral, ocurrido el 2 de septiembre de 2009, se concluye, que el último plazo para interrumpirla, era el 2 de septiembre de 2012, en consecuencia, visto que la actora, interrumpió la prescripción, antes del cumplimiento de los tres años, lógico resulta, que las cesantías reclamadas, no se encuentran prescritas.

Por consiguiente, dando respuesta al primer planteamiento propuesto, el Tribunal considera, que el derecho de la señora **LEONOR MARÍA CARRASCAL PADILLA**, al reconocimiento y pago de cesantías, causadas durante el periodo comprendido entre el 6 de junio de 1990 y el 31 de diciembre de 2002, con respecto a su vinculación al **MUNICIPIO DE MORROA – SUCRE**, no se encuentra prescrita.

Establecida la no configuración del fenómeno de prescripción extintiva, de los derechos de cesantías, causados con ocasión al servicio prestado al Municipio de Morroa, Sucre, se procede a verificar el régimen de liquidación de cesantías, que cobija a la accionante, dando paso posteriormente, al esclarecimiento, si el ente municipal demandado adeuda a la actora, sus cesantías por el período laborado.

En relación a este punto, la accionante, al vincularse a la administración de Morroa, antes del 31 de diciembre de 1996, le aplica, en principio, el

⁴¹ Folio 19-25, cuaderno de primera instancia.

régimen de liquidación retroactiva de cesantías, estipulada en la Ley 6ª de 1945.

Sin embargo, esa premisa se desvanece, al percatarse la Sala, que el Municipio demandado, expidió la Resolución No. 066 de marzo 28 de 2007⁴², por el cual liquida los intereses a las cesantías, equivalentes al 12% del quantum neto de las cesantías, a favor de la señora CARRASCAL PADILLA, por el tiempo laborado desde junio 6 de 1990, hasta diciembre 31 de 2002, **teniendo como fundamento la Ley 50 de 1990**, acto administrativo sobre el cual, no existe prueba, si fue controvertido por la parte interesada, de modo que según la realidad probatoria del proceso, la demandante, estuvo conforme con la fundamentación legal establecida en el mismo.

Teniendo como base ese decreto, entiende el tribunal, que el ente territorial, le aplicó el régimen de liquidación anualizada, establecido en la Ley 50 de 1990, aplicada a los empleados territoriales, en virtud del Decreto 1582 de 1998, sin que ésta ejerciera oposición al respecto, denotándose que estuvo conforme con el régimen, por el cual le fueron liquidados esos intereses, aunado a que el ordenamiento jurídico, prevé esta liquidación de intereses sobre las cesantías, únicamente, para el sistema de liquidación anualizado.

Por ello, se colige que a la actora, debe aplicarse al **régimen anualizado de liquidación de cesantías**, en tanto que la administración municipal, al reconocerle y liquidarle los interés sobre las cesantías, teniendo como fundamento la Ley 50 de 1990, implícitamente, está dándole tratamiento jurídico, bajo las premisas fácticas que contempla esa modalidad de liquidación, sin que exista prueba, donde que demuestre disconformidad, con la aplicación de ese sistema.

⁴² Folios 16-18, cuaderno de primera instancia.

Ahora bien, no sobra aclarar, que si bien en el plenario reposa copia del formulario de inscripción de la señora LEONOR MARÍA CARRASCAL PADILLA al FONDO NACIONAL DEL AHORRO⁴³, esa inscripción, data del 3 de marzo de 2006, anunciando como empleador a la Gobernación de Sucre, por lo que, no es jurídicamente factible, atribuirle a la actora, el método de liquidación de cesantías, previsto para los afiliados a ese fondo (Ley 438 de 1998), pues, en primer lugar, esa afiliación, solo resulta imputable sobre la Gobernación de Sucre, como su empleador y segundo, esa afiliación, no tiene efectos retroactivos en virtud del período laborado en la administración municipal de Morroa, Sucre.

Visto el régimen de liquidación aplicable a la actora, observa la Sala, que el Municipio de Morroa, Sucre, en el transcurso del proceso, no logró desvirtuar la afirmación indefinida de la actora, del no pago de sus cesantías, en el sentido que no existe prueba fehaciente, que indique el efectivo pago de esos emolumentos, derivados del servicio prestado entre el 6 de junio de 1990 y el 31 de diciembre de 2002, como tampoco hay prueba que avizore, que a la fecha de incorporación de la accionante, a la nómina del Departamento de Sucre, pagada con recursos del sistema general de participación, el municipio demandado, se encontraba a saldo con esa obligación, lo que denota que el ente municipal, aún no la ha solventado.

Sumado a lo anotado, se estima, que el acto demandado, no niega el derecho a percibir las cesantías, porque no le asiste esa obligación, como tampoco porque no se le había causado el derecho, sino bajo el argumento, que estaba prescritas, infiriéndose que reconoce la existencia de la obligación, pero que no procede a su reconocimiento, liquidación y pago, porque se venció la oportunidad a la actora, para exigir ese derecho.

⁴³ Folio 15

En consecuencia, para este Tribunal, resulta, suficientemente demostrado, que el Municipio de Morroa, Sucre, adeuda a la señora LEONOR MARÍA CARRASCAL PADILLA, las cesantías causadas con ocasión al servicio prestado como auxiliar de aseo, entre el 6 de junio de 1990 y el 31 de diciembre de 2002, las cuales deben ser liquidadas y pagadas, conforme los parámetros del régimen anualizado de cesantías, estipulados en la Ley 50 de 1990, esto es, año a año, tomando como punto de partida, el primer día de vinculación laboral de cada inicio de año, hasta el 31 de diciembre de ese mismo año, teniendo como factores de liquidación, la asignación básica y demás prestaciones sociales señaladas por la normatividad, como factor de liquidación, de lo devengado en el año inmediatamente anterior, valores debidamente indexados, a la fecha en que sean giradas las cesantías a un fondo privado de administración en cesantías, bajo la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el índice inicial, será el 31 de diciembre de cada año de servicio y el índice final, corresponde al día en que efectivamente se realice el pago de lo ordenado.

Por otra parte, en relación con el reconocimiento y pago de los intereses sobre las cesantías, resulta más que probado en el proceso, que fueron debidamente liquidados por la entidad municipal demandada, mediante Decreto No. 066 de 28 marzo de 2007, correspondientes a los periodos de 6 de junio de 1990 a diciembre 31 de 2002, los cuales fueron cancelados a la actora, el 29 de ese mismo mes y año conforme el comprobante de pago, expedido por la Tesorería Municipal de Morroa⁴⁴.

En consecuencia dicha pretensión será negada.

⁴⁴ Folio 139, cuaderno de primera instancia.

En este punto es importante anotar, que conforme lo señalado en el art. 69 del C.S. del T., el cambio de “empleador”, no elimina la responsabilidad de quien lo fue antes, respondiendo, tanto el antiguo, como el nuevo, solidariamente, por las obligaciones que a la fecha de sustitución sean exigibles a aquel, excluyendo así, la posibilidad de considerar la falta de legitimación en la causa por pasiva, del ente municipal demandado. Textualmente la norma en cita dispone:

ARTICULO 69. RESPONSABILIDAD DE LOS EMPLEADORES.

1. El antiguo y el nuevo empleador responden solidariamente las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquél, pero si el nuevo empleador las satisficere, puede repetir contra el antiguo...

4. El antiguo empleador puede acordar con todos o con cada uno de sus trabajadores el pago definitivo de sus cesantías por todo el tiempo servido hasta el momento de la sustitución, como si se tratara de retiro voluntario, sin que se entienda terminado el contrato de trabajo.

5. Si no se celebrare el acuerdo antedicho, el antiguo empleador debe entregar al nuevo el valor total de las cesantías en la cuantía en que esta obligación fuere exigible suponiendo que los respectivos contratos hubieren de extinguirse por retiro voluntario en la fecha de sustitución, y de aquí en adelante queda a cargo exclusivo del nuevo empleador el pago de las cesantías que se vayan causando, aun cuando el antiguo empleador no cumpla con la obligación que se le impone en este inciso.

6. El nuevo empleador puede acordar con todos o cada uno de los trabajadores el pago definitivo de sus cesantías, por todo tiempo servido hasta el momento de la sustitución, en la misma forma y con los mismos efectos de que trata el inciso 4o. del presente artículo”.

A lo anterior se suma, lo dispuesto en el art. 1571 del código civil, que dice:

“ARTÍCULO 1571. SOLIDARIDAD PASIVA. El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división”.

En **resumen**, se tiene por demostrado que la señora LEONOR MARÍA PADILLA CARRASCAL, tiene derecho a que el MUNICIPIO DE MORROA, reconozca, liquide y pague, anualmente, las cesantías causadas por la prestación permanente y continua del servicio, desde el 6 de junio de 1990, hasta el 31 de diciembre de 2002, cuyo factores salariales deben indexarse y el resultado de la liquidación de cada año, deberá ser consignadas en un fondo privado de cesantías, para que la accionante, pueda disponer de ellas.

En cuanto al reconocimiento y pago de los intereses sobre las cesantías, serán negadas, como quiera que se acreditó su pago.

Por consiguiente, este Tribunal, revocará el fallo en alzada y en su lugar, declarará la nulidad parcial del acto acusado, conforme lo expuesto, en el sentido que sólo se reconocerá el pago de las cesantías anualizadas.

3.- COSTAS PROCESALES

En virtud de lo anterior, y siendo consecuentes con lo dispuesto en los artículo 365 y 366 del CGP, se condena en costas a la parte demandada.

La liquidación de las mismas, se hará por la primera instancia.

4.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda Oral de Decisión del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 20 de enero de 2015, expedida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en el sentido que no se encuentra acreditado el fenómeno de prescripción extintiva.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad del oficio fechado el 28 de febrero de 2012, proferido por el MUNICIPIO DE MORROA, SUCRE, según lo considerado.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, reconózcase, liquidase y páguese a la señora LEONOR MARÍA CARRASCAL PADILLA, las cesantías causadas con ocasión al servicio prestado como auxiliar de aseo, entre el 6 de junio de 1990 y el 31 de diciembre de 2002, las cuales deben ser liquidadas y pagadas, conforme los parámetros del régimen anualizado de cesantías, estipulados en la Ley 50 de 1990, esto es, año a año, tomando como punto de partida, el primer día de vinculación laboral de cada inicio de año, hasta el 31 de diciembre de ese mismo año, teniendo como factores de liquidación, la asignación básica y demás prestaciones sociales, señaladas por la normatividad como factor de liquidación, devengados en el año inmediatamente anterior, los cuales serán debidamente indexados, a la fecha en que sean giradas las cesantías, a un fondo privado de administración en cesantías, bajo la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el índice inicial, será el 31 de diciembre de cada año de servicio y el índice final, corresponde al día en que efectivamente se realice el pago de lo ordenado.

CUARTO: NIÉGUENSE la demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: CONDENAR en costas de ambas instancias, a la parte demandada. En firme la presente providencia, por el *A quo*, de manera concentrada, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C.G.P.

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 0084/2015

Los magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
(Salva voto parcialmente)