



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, cinco (05) de noviembre de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente: **70 001 33 33 005 2013 00198 01**
Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **EDWIN ALFREDO SERPA SERPA**
Demandado: **MUNICIPIO DE SAN JUAN DE BETULIA - SUCRE**
Tema: **NIVELACIÓN SALARIAL**

SENTENCIA No. 093.

I. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala, resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia del 19 de diciembre de 2014, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones en el sistema oral, mediante la cual se concedieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

Expediente:	70 001 33 33 005 2013 00198 01
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	EDWIN ALFREDO SERPA SERPA
Demandado:	MUNICIPIO DE SAN JUAN DE BETULIA - SUCRE
Tema:	NIVELACIÓN SALARIAL

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹

2.1.1. Pretensiones²

El señor EDWIN ALFREDO SERPA SERPA, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho, demandó por intermedio de apoderado judicial al Municipio de San Juan de Betulia, solicitando la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el oficio OJ-MSJDBO 25-2013 expedido por el alcalde del municipio de San Juan de Betulia, negando así el reconocimiento y pago de la nivelación salarial.

Como consecuencia, se pide que se condene a la entidad demandada, por concepto de nivelación de salarios o reajuste salarial desde marzo de 2005, hasta marzo de 2011, y demás derechos tales como: reliquidación de cesantías, intereses de cesantías, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, sanción moratoria causadas en los periodos antes mencionados, por consignación parcial de cesantías; para efectos de tal liquidación se ajusten al índice de precios al consumidor (IPC).

Por último, se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

2.1.2. Fundamentos de hecho³

Se resumen los hechos relevantes, de la siguiente manera:

El señor EDWIN ALFREDO SERPA SERPA fue vinculado al municipio de San Juan de Betulia, en la Unidad Municipal de Asistencia Técnica Agropecuario (UMATA), en el cargo de Profesional Universitario, código 219, grado 01, mediante Decreto No. 018 del 10 de julio de 1997 y posesionado en mismo día mes y año.

Que el municipio de San Juan de Betulia, durante los años 2005 a 2010 y parte del 2011 venía cancelando una suma inferior a la fijada en las escalas salariales estipuladas por el concejo municipal, atendiendo el aumento de salario para servidores públicos

¹ FI 1-14 C. Ppal.

² FI 3 C. Ppal.

³ FI 2. C Pal.

Expediente: 70 001 33 33 005 2013 00198 01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: EDWIN ALFREDO SERPA SERPA
Demandado: MUNICIPIO DE SAN JUAN DE BETULIA - SUCRE
Tema: NIVELACIÓN SALARIAL

expedido por el Gobierno Nacional, lo que originó una diferencia salarial por cuanto su salario estuvo por debajo de las asignaciones legales que le correspondían según el cargo desempeñado.

Que en virtud de lo anterior, se afectó en cada año el salario base liquidación de las cesantías, intereses, vacaciones y prima de navidad, originando con ello el reajuste de cada uno de esos derechos.

Señala también, que en la medida que se alteró el salario base de liquidación de las cesantías, se tiene que no fueron canceladas en su totalidad, generándose así la sanción moratoria de que trata el art. 2 de la Ley 244 de 1995, la cual deberán contarse desde 14 de febrero de cada año.

Aduce además, que el municipio demandado, mediante Decreto 006 de 2011, reconoció de manera general la afectación al salario por falta de cancelación total, ya que con la expedición de los anteriores decretos de planta personal se ha venido causando agravio injustificado a tres funcionarios del nivel directivo, que poseen grados salarial de nivel técnico y uno de esos es el accionante; por tanto la entidad demandada no puede alegar prescripción, toda vez que él tuvo conocimiento de ese agravio el día de la expedición de dicho acto, ya que era imperativo la aplicación del Decreto 785 de 2005, el cual imponía al municipio integrar, ajustar y establecer la planta de cargos del mismo, dándole un plazo de un año a todas las entidades del sector central, es decir en el 2006 debía hacer efectivo el ajuste respectivo y no lo hizo por la negligencia administrativa que embarga al municipio demandado.

2.2. Contestación de la demanda

La entidad demandada no presentó contestación de la demanda.

2.3 Recuento procesal

La demanda se presentó el 30 de Agosto de 2013⁴, siendo admitida por auto del 16 de Septiembre de 2013⁵; notificada a la parte demandada y al Ministerio Público el 01 de octubre de 2013 a través de mensaje dirigido a sus correspondientes buzones electrónicos de notificaciones judiciales⁶.

⁴ Ver nota de reparto militante a folio 77 y constancia de recibido por oficina judicial, Fl. 14 C. Ppal.

⁵ Fl. 79 C. Ppal.

⁶ Fl 82, ib.

Expediente:	70 001 33 33 005 2013 00198 01
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	EDWIN ALFREDO SERPA SERPA
Demandado:	MUNICIPIO DE SAN JUAN DE BETULIA - SUCRE
Tema:	NIVELACIÓN SALARIAL

2.4. La sentencia recurrida⁷

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones en el sistema oral, mediante sentencia de fecha 19 de diciembre de 2014, declaró la nulidad parcial del Oficio No OJ-MSJDBO 25-2013 expedido por el Alcalde del Municipio de San Juan de Betulia, por no haber reconocido la diferencia salarial para el cargo del nivel profesional conforme a la escala salarial fijada por el concejo de esa municipalidad.

Como consecuencia de lo anterior y a título de nulidad y restablecimiento del derecho, se ordenó al Municipio de San Juan de Betulia a reajustar el salario del señor EDWIN ALFREDO SERPA SERPA, a partir del 17 de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2010, de acuerdo a las escalas salariales fijadas para ese año por el concejo municipal para los cargos de nivel profesional y así mismo a reliquidar todas las prestaciones del año anteriormente mencionado, exigido por el acto.

Como argumentos de su decisión, el *A quo* precisó que con respecto a los años 2005 al 2008 no se probó la desigualdad económica ni la equivalencia de las funciones entre el cargo desempeñado por el actor con respecto de otro, que a su juicio, recibiera mejor asignación salarial.

En lo tocante a los años 2009 y 2010, estableció que el salario devengado por el actor estuvo por debajo del mínimo establecido en el Acuerdo No. 007 del 29 de abril de 2009, expedido por el concejo de este municipio; sin embargo, teniendo en cuenta el fenómeno de la prescripción, como la petición fue presentada el 17 de enero de 2013, los derechos anteriores al 17 de enero de 2010 se encuentran prescritos, de conformidad con el artículo 103 del Decreto 1848 de 1969. Concluyendo así, que el demandante tiene derecho a percibir la diferencia salarial a partir del 17 de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre del mismo año.

Por último, en concerniente a la petición de sanción moratoria por la no consignación de cesantías causadas desde el año 2005 hasta marzo de 2011 por consignación parcial, consideró que era improcedente, puesto que no se demostró que no se hubiese consignado en el fondo de cesantías el valor correspondiente a dicha prestación, atendiendo además que la norma impone la obligación de consignar el valor liquidado por concepto de cesantías, es decir, si se llega a demostrar que el valor

⁷ Fls 125 a 135 C. Ppal.

Expediente:	70 001 33 33 005 2013 00198 01
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	EDWIN ALFREDO SERPA SERPA
Demandado:	MUNICIPIO DE SAN JUAN DE BETULIA - SUCRE
Tema:	NIVELACIÓN SALARIAL

debía ser reliquidado no encuadra en el supuesto normativo para el cual se establece la sanción moratoria.

2.5. El recurso de apelación⁸

Dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, la parte demandante interpuso contra aquél pronunciamiento, recurso de apelación, argumentando que se encuentra inconforme con el fallo emitido, puesto que en la sentencia solo se reconoce un año de nivelación salarial y niega los demás años reclamados, como también la sanción moratoria, la cual a su sentir fue negada sin sustento claro, tanto procesal como legal, toda vez que en el presente caso se trata de un pago parcial de las cesantías, atendiendo a que fueron mal liquidadas, es decir, con un sueldo inferior o por debajo de las escalas salariales fijadas por el concejo municipal, por tanto, el fallador debió reconocer la sanción moratoria, ya que esta se deriva cuando hay pago o liquidación parcial de las cesantías.

A más de lo anterior, el apelante indicó estar en desacuerdo en lo atinente a la prescripción, dado que considera que existen tres circunstancias para que opere éste fenómeno, las cuales son: i) la existencia de un derecho susceptible de prescripción; ii) la transcurencia del tiempo decantado en la ley para que se configure este fenómeno; y iii) que un sujeto que actúe con actos de señor y dueño; no adecuándose el asunto a ninguno de los eventos señalados, para que tomara dicha decisión.

De igual forma, sostuvo que el Juez primigenio se equivoca cuando decanta el derecho a la igualdad, por cuanto la desigualdad aparece probada en el expediente a través del Decreto 006 del 1 de marzo de 2011, el cual determinó que los funcionarios del nivel directivo estaban recibiendo un salario inferior a los demás del mismo nivel.

Aduce también, que fue imposible arrimar al expediente copia de los actos del concejo municipal mediante los cuales se fijaba la escala salarial, en razón a que los mismos no existen, constancia que fue aportada en el expediente por el concejo municipal.

Finalmente, en cuanto a la sanción moratoria, manifestó que erró el Juez de primera instancia al considerarla improcedente, por cuanto se encuentra demostrado dentro del proceso que el demandante sólo percibió una consignación de cesantías con base en la asignación salarial devengada y cancelada, más no con su verdadero sueldo,

⁸ Fls 140-142 Ibídem.

Expediente: 70 001 33 33 005 2013 00198 01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: EDWIN ALFREDO SERPA SERPA
Demandado: MUNICIPIO DE SAN JUAN DE BETULIA - SUCRE
Tema: NIVELACIÓN SALARIAL

razón ésta suficiente para indicar que es procedente la concesión del petitum por no consignación total de las cesantías, toda vez que en tanto sea parcial debe acarrear su pago por falta de consignación.

2.6. Actuación en segunda instancia

A través de auto del 15 de mayo de 2015⁹, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del accionante en contra de la sentencia de primera instancia; luego, por auto del 01 de julio de 2015¹⁰, se corrió traslado a las partes por diez (10) días para que alegaran de conclusión, sin embargo en ésta oportunidad la parte demandante y demandada guardaron silencio.

2.7. Del Ministerio Público

El delegado del Ministerio Público ante esta Corporación, conceptuó en esta oportunidad señalando que:

En cuanto a la prescripción, manifestó que el recurso no está llamado a prosperar en lo que a ello respecta, toda vez que de conformidad con el artículo 180 numeral 6, del CPACA, el operador jurídico de oficio o solicitud de parte está facultado para resolver sobre esa excepción.

Respecto a la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías, consideró que esta se produce a causa del no pago de las cesantías en el término o plazo previsto en la Ley 50 de 1999, art. 99, más no a consecuencia de una reliquidación. Razón por lo cual el fallo de primera instancia debe ser confirmado.

Agrega que, en el evento de que se decida por la indemnización moratoria, se debe tener en cuenta que por haberse realizado pagos parciales de cesantías, el valor de la sanción moratoria por el tiempo transcurrido, debe reducirse en el porcentaje que representa el pago parcial respecto del valor total reconocido por auxilio de cesantías, aplicando sobre el día de salario base para calcular la sanción, fórmula propuesta en la sentencia 03/04/2013, emitida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P. Hernán Andrade Rincón, rad. 25000-23-26-000-2002-00212-01.

⁹ Fls 4 del C. De Apelación.

¹⁰ Fl 13 ib.

Expediente: 70 001 33 33 005 2013 00198 01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: EDWIN ALFREDO SERPA SERPA
Demandado: MUNICIPIO DE SAN JUAN DE BETULIA - SUCRE
Tema: NIVELACIÓN SALARIAL

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia de la referencia.

3.1. Cuestión previa

Es importante precisar en el presente asunto, que la apelación fue interpuesta únicamente por la parte demandante, a quien le fueron concedidas parcialmente las pretensiones de la demanda.

Entonces bien, según lo establecido en el artículo 328 del C.G.P., aplicable por expresa remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A., el recurso de apelación se entiende interpuesto en lo desfavorable al apelante, por lo cual el superior, deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante. El Juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

Al respecto ha sostenido el Consejo de Estado, en sentencia de 5 de julio de 2007¹¹:

"Ahora, entrando al fondo del asunto, debe recordarse que esta Sección ha reiterado que en el recurso de apelación, cuya sustentación es obligatoria, so pena de declararse desierto, la competencia de la Corporación está restringida a los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente contra la providencia objeto del recurso y que se relacionen, desde luego, con las causales de nulidad planteadas en la demanda, o con las consideraciones que sirvieron de sustento al Tribunal para dictar la sentencia. En consecuencia, la Sala estudiará los puntos sobre los cuales alegó la parte apelante en la sustentación del recurso, según se vio anteriormente."

Entonces, con base en lo anteriormente expuesto y como quiera que la parte demandante actúa como apelante único, se garantizará el principio de la no reformatio in pejus.

¹¹ Consejo de Estado, sección Segunda, Subsección A, radicado interno No. 9708-2005, actor: Aura Isabel Rubio Morán, M.P. doctor: Jaime Moreno García.

Expediente: 70 001 33 33 005 2013 00198 01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: EDWIN ALFREDO SERPA SERPA
Demandado: MUNICIPIO DE SAN JUAN DE BETULIA - SUCRE
Tema: NIVELACIÓN SALARIAL

3.2. Problema jurídico a resolver:

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación, para tal fin, formulará el siguiente problema jurídico:

¿Puede el Juez declarar oficio la excepción de prescripción, en el evento de encontrarla probada?

¿Es viable para el actor el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago parcial de las cesantías, en el entendido que estas fueron consignadas por debajo de las escalas salariales fijadas para el cargo del demandante?

Para resolver el mérito del *sub lite*, se abordará el siguiente hilo conductor: (i) Normatividad aplicable al caso e incremento salarial anual de los servidores de las entidades territoriales; (ii) prescripción de los derechos; iii) caso concreto; y (iv) Conclusión.

3.3. Normatividad aplicable al caso e incremento salarial anual de los servidores de las entidades territoriales.

El derecho al trabajo goza de especial protección Constitucional y legal dentro del ordenamiento jurídico colombiano, entre otras razones, por su importancia para el bienestar general en tanto fuente de sustento y satisfacción de las necesidades del trabajador y su núcleo familiar, así como por su función social. Ahora bien, del conjunto de normas relativas al derecho en referencia pueden citarse las siguientes:

El artículo 25 de la Constitución Política consagra el trabajo como un derecho y un deber, al cual debe accederse en condiciones dignas y justas. Por su parte, el artículo 53 ibídem, establece los principios mínimos fundamentales en las relaciones laborales, con el siguiente tenor:

"ARTÍCULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la

Expediente: 70 001 33 33 005 2013 00198 01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: EDWIN ALFREDO SERPA SERPA
Demandado: MUNICIPIO DE SAN JUAN DE BETULIA - SUCRE
Tema: NIVELACIÓN SALARIAL

capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

(...)

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores."

Ahora bien, en lo concerniente al incremento salarial anual de los servidores de las entidades territoriales, el artículo 150 ibídem, dispone:

"ARTÍCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;

f) Regular el régimen de precisiones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas.

(...).".

Con base en esta facultad el Congreso expidió la Ley 4ª de 1992, en la que estableció respecto al régimen salarial de empleados del orden territorial:

"Artículo 12. El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

PARÁGRAFO. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional."

Esta norma fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C- 315 de 1995, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, en el sentido de considerar que, de acuerdo con la competencia compartida entre autoridades nacionales y locales, el ejecutivo sólo podía establecer los límites máximos salariales a que estarían sujetos los empleados públicos de entidades territoriales.

La competencia respecto a la fijación del régimen salarial en las autoridades territoriales, concretamente en las Municipales, se encuentra establecida en las siguientes disposiciones constitucionales:

Expediente: 70 001 33 33 005 2013 00198 01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: EDWIN ALFREDO SERPA SERPA
Demandado: MUNICIPIO DE SAN JUAN DE BETULIA - SUCRE
Tema: NIVELACIÓN SALARIAL

El artículo 313 de la Carta, establece las competencias de los Concejos Municipales, indicando lo siguiente en materia salarial:

"ARTÍCULO 313. Corresponde a los concejos: (...) 6. Determinar la estructura efe la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta. (...).". (Subrayas de la Sala)

En cuanto a las atribuciones del Alcalde en materia salarial, el numeral 7° del artículo 315 de la Constitución, dispone:

"ARTÍCULO 315. Son atribuciones del alcalde: (...) 7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes.

No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado. (...).".

Así, se señaló que la fijación del régimen salarial de los empleados al servicio de los entes territoriales está sujeto no sólo a las disposiciones que dentro de sus competencias expiden el Congreso y el Ejecutivo, sino, además, a las limitaciones propias de su presupuesto.

En estos términos, es claro que existe una competencia concurrente para determinar el **régimen salarial** de los empleados de las entidades territoriales, así: Primero, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. Segundo, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los **límites máximos** en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. Tercero, las asambleas departamentales y concejos municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate. Cuarto, los gobernadores y alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dictan las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en

Expediente:	70 001 33 33 005 2013 00198 01
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	EDWIN ALFREDO SERPA SERPA
Demandado:	MUNICIPIO DE SAN JUAN DE BETULIA - SUCRE
Tema:	NIVELACIÓN SALARIAL

ningún caso, pueden desconocer los **límites máximos** determinados por el Gobierno Nacional¹².

Entonces, se observa que el reajuste salarial anual es un derecho de los trabajadores que permite mantener su poder adquisitivo en economías inflacionarias, garantizando su movilidad al igual que el desarrollo del empleo en condiciones dignas y justas. Asimismo, como ha quedado expuesto, existe una competencia compartida entre el legislativo y el ejecutivo en orden a establecer el régimen salarial de los empleados públicos, situación que permite generar un equilibrio entre los extremos de las relaciones laborales, pues efectiviza el respeto de los beneficios mínimos del trabajador así como la flexibilidad al momento de fijar los emolumentos y demás beneficios derivados de la prestación personal y subordinada del servicio, de acuerdo con la situación económica del país.

Igualmente, en el orden Municipal, de acuerdo con el artículo 315 de la Constitución Política, al Alcalde le corresponde fijar los emolumentos de sus empleos con sujeción a la Ley y a los Acuerdos.

3.4. Prescripción de derechos.

La prescripción es el fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo de acuerdo a las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dictan, bien sea en materia adquisitiva o extintiva.

La prescripción extintiva tiene que ver con el deber de cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial el cual está fijado en la Ley, es decir, que los derechos que se pretenden adquiridos, para ejercerlos se tiene un lapso en el que deben ser solicitados so pena de que se extinga el derecho, por no haberse ejercitado dentro de la oportunidad establecida para ello.

La Corte Constitucional frente a la prescripción de derechos, en *sentencia C-662 de 2004*, M.P. Dr. Rodrigo Uprimny Yepes, estableció los siguientes parámetros:

“La prescripción, como institución de manifiesta trascendencia en el ámbito jurídico, ha tenido habitualmente dos implicaciones: de un lado ha significado un modo de adquirir el dominio por el paso del tiempo (adquisitiva), y del otro, se ha constituido en un modo de extinguir la acción (entendida como acceso a la jurisdicción), cuando con el transcurso del tiempo no se ha ejercido

¹² Aparte extractado de la sentencia C-510 de 14 de julio de 1999.

Expediente: 70 001 33 33 005 2013 00198 01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: EDWIN ALFREDO SERPA SERPA
Demandado: MUNICIPIO DE SAN JUAN DE BETULIA - SUCRE
Tema: NIVELACIÓN SALARIAL

oportunamente la actividad procesal que permita hacer exigible un derecho ante los jueces¹³. A este segundo tipo de prescripción es al que hace referencia, la norma acusada.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹⁴ ha reconocido que:

“El fin de la prescripción es tener extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado; (...) Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular;”.

Como ya se enunció previamente, esta figura crea una verdadera carga procesal, en tanto que establece una conducta facultativa para el demandante de presentar su acción en el término que le concede la ley so pena de perder su derecho. Su falta de ejecución genera consecuencias negativas para éste, que en principio resultan válidas pues es su propia negligencia la que finalmente permite o conlleva la pérdida del derecho. De allí que si el titular no acude a la jurisdicción en el tiempo previsto por las normas procesales para hacerlo exigible ante los jueces, por no ejercer oportunamente su potestad dispositiva, puede correr el riesgo serio de no poder reclamar su derecho por vía procesal, e incluso de perderlo de manera definitiva.”.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la norma establece para el ejercicio de los derechos un tiempo determinado dentro del cual se debe solicitar su ejecución, vencido los cuales sin haberse solicitado, se traduce en la pérdida de interés para ejercerlo.

Ahora bien, una característica de la prescripción es que el Juez no puede reconocerla de oficio de conformidad con lo establecido en el artículo 282 C.G.P., sino que tiene que ser alegada por el demandado como excepción; sin embargo, el artículo 180, numeral 6 del C.P.A.C.A., en concordancia con el inciso segundo del artículo 187 ibídem, facultan al Juez Contencioso Administrativo, para que de oficio o a petición de parte, decidan sobre las excepciones propuestas y cualquier otra que encuentren probada en el proceso, tanto las previas como las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

La prescripción de derechos del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales se encuentra regulado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, el cual establece lo siguiente:

“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple

¹³ Artículos 2535 a 2545 del Código Civil.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de noviembre 8 de 1999. Exp. 6185. M.P. Jorge Santos Ballesteros.

Expediente: 70 001 33 33 005 2013 00198 01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: EDWIN ALFREDO SERPA SERPA
Demandado: MUNICIPIO DE SAN JUAN DE BETULIA - SUCRE
Tema: NIVELACIÓN SALARIAL

reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”.

El Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público, en el artículo 102, dispuso:

*“PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, **contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.***

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

Es decir, una vez causado un derecho, se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo inicialmente ante la Administración y posteriormente en sede judicial; el solo hecho de reclamar ante la Administración, interrumpe el lapso de tiempo por otro periodo igual, lo que significa que inicia nuevamente a contarse los tres años.

3.5. Caso concreto.

Se encuentra demostrado dentro del proceso que mediante escrito de fecha 17 de enero de 2013, dirigido al Alcalde Municipal de San Juan de Betulia, el actor solicitó el reajuste salarial de los años 2005 a 2010 y parte de 2011, así como el reajuste de sus prestaciones, tales como: cesantías, intereses, sanción moratoria, prima de vacaciones y prima de navidad de esos mismos años, producto de la nivelación salarial realizada mediante Decreto 006 de 2011, del cargo de Profesional Agropecuario, Código 219, Grado 01 que ostentaba en la UMATA¹⁵. Que con Oficio OJ-MSJDB0 25-2013 del 4 de febrero de 2013¹⁶, suscrito por el Alcalde municipal, la petición fue negada.

El A-quo, mediante sentencia de diciembre 19 de 2014, concedió parcialmente las pretensiones de la demanda, ordenando reajustar el salario del señor EDWIN ALFREDO SERPA SERPA, a partir del 17 de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2010, de acuerdo a las escalas salariales fijadas para ese año del nivel profesional por el concejo municipal, así mismo, la reliquidación de todas las prestaciones correspondientes al período antes mencionado, por cuanto los años anteriores se

¹⁵ Folios 16-27 del C.ppal.

¹⁶ Ver folio 23 ib.

Expediente: 70 001 33 33 005 2013 00198 01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: EDWIN ALFREDO SERPA SERPA
Demandado: MUNICIPIO DE SAN JUAN DE BETULIA - SUCRE
Tema: NIVELACIÓN SALARIAL

encontraban prescritos, de conformidad con el artículo 103 del Decreto 1848 de 1969, como quiera que la petición fue presentada el 17 de enero de 2013. Por último, en lo concerniente a la petición de sanción moratoria por la no consignación de cesantías causadas desde el año 2005 hasta marzo de 2011 por consignación parcial, consideró que era improcedente, puesto que no se demostró que no se hubiese consignado en el fondo de cesantías el valor correspondiente a dicha prestación.

A su turno, la parte actora, en el recurso de alzada, solicita se revoque parcialmente el fallo de primera instancia, en razón a que el A quo no sustentó de manera clara porque el actor no tiene derecho a la sanción moratoria. Igualmente, por estar en desacuerdo en la prescripción decretada, dado que a su sentir es a partir de que se expide el Decreto 006 de 2011, que el demandante tuvo conocimiento de la diferencia salarial, esto es el 1 de marzo de 2011, interrumpiendo el término de prescripción el 17 de enero de 2013 con la petición que reclama ese derecho, distinto a lo considerado por el Juez de primera instancia.

Entonces bien, en el asunto se encuentra probado que mediante Decreto 018 de 10 de julio de 1997, el señor EDWIN SERPA fue vinculado al Municipio de San Juan de Betulia, en el cargo de Profesional Universitario adscrito a la UMATA, cargo del cual tomó ese mismo día¹⁷.

Posteriormente, fue nombrado a través de Decreto No. 024 de agosto 15 de 1997, en el cargo de Profesional Universitario adscrito a la UMATA del municipio de San Juan de Betulia, en período de prueba, tomando posesión el 15 de agosto de 1997¹⁸.

Igualmente está demostrado que el ente accionado, por medio del Decreto 006 de 2011, se *“integró y estableció la nueva planta de cargos definitiva, se modifica y establece la asignación salarial de los empleados del nivel central de la administración municipal de San Juan de Betulia”*¹⁹.

A continuación, aparece Decreto 007 de 1º de marzo de 2011, por medio del cual se incorpora al demandante, EDWIN SERPA, a los empleos de la planta de personal de ese ente municipal, en el cargo de Profesional Universitario adscrito a la Unidad de Asistencia Técnica Agropecuaria (UMATA), Código 219, Grado 01²⁰; tomando posesión ese mismo día, por reincorporación de empleados por modificación de

¹⁷ Ver acta de posesión fl. 30 C.ppal.

¹⁸ Ver acta de posesión a folio 29 del C.ppal.

¹⁹ Fls. 48-56 ib.

²⁰ Fls. 57-61 ib y 8-11 del C. de pruebas.

Expediente: 70 001 33 33 005 2013 00198 01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: EDWIN ALFREDO SERPA SERPA
Demandado: MUNICIPIO DE SAN JUAN DE BETULIA - SUCRE
Tema: NIVELACIÓN SALARIAL

nomenclatura (Decreto Ley 785 de 2005), mediante Decreto 007 del 1 de marzo de 2011²¹.

Así, de conformidad con los sucesos expuestos en párrafos precedentes, se encuentra probado que el señor EDWIN SERPA se encuentra vinculado al Municipio de San Juan de Betulia, en el cargo de Profesional Universitario adscrito a la Unidad de Asistencia Técnica Agropecuaria (UMATA), hoy Profesional Universitario, Código 219, Grado 01, desde julio de 1997 hasta la fecha, nomenclatura esta última que le fue asignada producto de la nivelación y modificación de la nueva planta de cargos de ese municipio realizada mediante Decreto 006 de 2011 y Decreto de incorporación No. 007 de ese mismo año.

Respecto a la asignación básica mensual devengada por el actor durante los tiempos que reclama 2005-2010 y parte de 2011, se observa según certificado de salarios expedido por el Secretario de Gobierno con Funciones de Jefe de Personal²², que recibió en el cargo de Profesional Universitario adscrito a la UMATA, los siguientes valores:

Año	Asignación básica
2005	\$1.020.185
2006	\$1.101.600
2007	\$1.170.990
2008	\$1.246.050
2009	\$1.345.734
2010	\$1.453.392
2011	\$1.685.935

También, aparece acreditado conforme los Decretos Nos. 001 de 2007, 001 de 2008 y 001 de 2009, suscritos por el Alcalde municipal San Juan de Betulia, “por medio de los cuales fija la planta de personal del municipio para cada uno de los años”²³, el salario asignado para el cargo de Profesional Universitario Código 219, grado 15, 16 y 18 respectivamente, así:

Decreto	Denominación del cargo	Código	grado	Sueldo mensual
001 de 2007	Profesional Universitario	219	16	\$1.170.990
			18	\$1.257.730
001 de 2008	Profesional Universitario	219	16	\$1.246.050
			15	\$1.338.350
001 de 2009		219	16	\$1.246.050

²¹ Ver acta de posesión militante a folio 31 ib y 12 del C. de pruebas.

²² Fl. 47 del C.ppal.

²³ Ver folios 25-35 del C. de pruebas.

Expediente: 70 001 33 33 005 2013 00198 01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: EDWIN ALFREDO SERPA SERPA
Demandado: MUNICIPIO DE SAN JUAN DE BETULIA - SUCRE
Tema: NIVELACIÓN SALARIAL

	Profesional Universitario		15	\$1.338.350
--	------------------------------	--	----	-------------

Así mismo, se avizora copia de los acuerdos expedidos por el concejo municipal de San Juan de Betulia, de los años 2009, 2010 y 2011, donde ajusta la escala de remuneración para los distintos empleos al servicio de ese municipio²⁴, entre ellos los del nivel profesional, en el siguiente sentido:

Acuerdo	Nivel	Escala salarial	Máximas
No. 007 de 2009	Profesional	\$1.445.418	\$4.933.167
No. 010 de 2010	Profesional	\$1.561.051	\$5.031.831
No. 09 de 2011	Profesional	\$1.561.051	\$5.191.341

De acuerdo con lo anterior y los argumentos del recurso de alzada, para esta Sala de decisión, el primer desacuerdo se circunscribe en determinar si en el presente asunto el Juez puede declarar de oficio la excepción de prescripción, de encontrarla probada.

En el asunto, el actor reclama un reajuste salarial retroactivo con ocasión a la nivelación de la nueva planta de cargos de la administración municipal de San Juan de Betulia de los años contemplados entre 2005 a 2010 y parte de 2011, no obstante ello, es de advertirse que los derechos que se causaron en 2005, tenían hasta 2008 para ser solicitados, de igual forma los de 2006, hasta 2009, los de 2007 hasta 2010 y así consecutivamente, teniendo presente las precisiones legales y jurisprudenciales hechas con anterioridad.

Ahora, como la solicitud en sede administrativa se realizó el 17 de enero de 2013²⁵, es a partir de esa fecha que se interrumpe la prescripción por un lapso igual, entendiéndose que los años anteriores al 17 de enero de 2010 se encuentran prescritos, de conformidad con el Decreto 3135 de 1968, en lo referente a los años 2005 y hasta el 16 de enero de 2010, toda vez que la demanda fue interpuesta el 30 de agosto de 2013 (fl. 14), cuando para ese tiempo ya había operado el fenómeno de la prescripción de los anteriores derechos. Es de anotar, que la nivelación de empleos y el reajuste salarial de la entidad accionada se surtió a través del Decreto 006 de 2011, por lo que debe entenderse que en los años subsiguientes no existe diferencia de salarios; a más de ello, esta Corporación encuentra probado según nómina de reajuste del año 2011, que al actor le fue cancelado el ajuste de su salario en lo que respecta al período comprendido de enero a diciembre de 2011, en el cargo de

²⁴ Fls. 62-73 del C. Ppal.
²⁵ Ver petición militante a folios 16-27 del C. ppal.

Expediente:	70 001 33 33 005 2013 00198 01
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	EDWIN ALFREDO SERPA SERPA
Demandado:	MUNICIPIO DE SAN JUAN DE BETULIA - SUCRE
Tema:	NIVELACIÓN SALARIAL

Profesional Agropecuario, Código 219, grado 001²⁶, por lo que de ese extremo temporal no habría lugar a reconocimiento alguno.

Siguiendo con el análisis del caso, en lo que respecta a la diferencia salarial comprendida del 17 de enero de 2010 a 31 de diciembre de 2010, encuentra este Tribunal, que efectivamente al actor se le canceló durante ese tiempo un salario de \$1.453.392, inferior al fijado por el concejo municipal mediante Acuerdo No. 010 de 2010, en suma de \$1.561.051, por lo que habría lugar al reconocimiento de la diferencia señalada, tal como lo indicó el Juez primigenio.

En esas condiciones el proveído impugnado que declaró de oficio la excepción de prescripción del derecho invocado por el actor, de los años anteriores al 17 de enero de 2010, amerita ser confirmado, por las razones aquí expuestas y no las indicadas por el recurrente, toda vez que la prescripción empieza a correr a partir de que el derecho se hace exigible, no entiendo su exigibilidad a partir de que el actor tiene conocimiento, sino año tras año, conforme se vayan causando.

Por otro lado, tocante al reclamo de la sanción moratoria, está Sala advierte en primer lugar que en el presente asunto no existe prueba que indique el fondo de cesantías al cual se encuentra afiliado el actor, extractando de las nóminas de salarios arrimadas a folios 33-45 del cuaderno principal, que es un fondo privado. En ese orden, y atendiendo que el demandante fue vinculado al municipio de San Juan de Betulia con posterioridad al 31 de diciembre de 1996, fecha en la cual se hizo extensiva a los empleados públicos territoriales la Ley 50 de 1990, para el reconocimiento de los intereses de cesantías, se logra inferir que le es aplicable el régimen de liquidación de cesantías por anualidad. Siendo ello así, es de anotar, que el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 previó como sanción moratoria un día de salario por cada día de retardo, pero en el evento en que el empleador no consigne la cesantía definitiva por la anualidad o fracción correspondiente antes del 15 de febrero del año siguiente en el fondo que el trabajador eligió.

Corolario a lo anterior y a las probanzas que obran en el proceso, el actor, no demostró que la entidad demandada hubiese incumplido con la obligación de consignar el valor correspondiente a las cesantías del año 2010, el 15 de febrero de 2011. A más de ello, si bien es cierto que lo pretendido por el actor es que se le reconozca la sanción moratoria por la diferencia salarial dejada de recibir entre el salario anterior y la nivelación realizada, no lo es menos que tal petitum es

²⁶ Fl. 46 del C.ppal.

Expediente:	70 001 33 33 005 2013 00198 01
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	EDWIN ALFREDO SERPA SERPA
Demandado:	MUNICIPIO DE SAN JUAN DE BETULIA - SUCRE
Tema:	NIVELACIÓN SALARIAL

improcedente, toda vez que es a partir de esta sentencia que se está reconociendo dicho reajuste, luego entonces habría en primer lugar un reajuste de las cesantías del actor en lo correspondiente al período del 17 de enero al 31 de diciembre de 2010, más no así una sanción moratoria por tal diferencia, como erradamente lo interpreta el actor. Sean estas las razones suficientes para confirmar el fallo de primera instancia. Finalmente, este Tribunal estima que en el sub lite no existe ninguna violación al derecho a la igualdad como lo afirma la recurrente, y que constituye parte del recurso, teniendo en cuenta que dicha vulneración se presenta cuando a diversas personas que se encuentren en situaciones similares se les otorga un trato diferente o discriminatorio, hipótesis que no se presenta en el sub-lite, ni fue demostrada en este asunto.

3.6. Conclusión

De lo anterior, se tiene que la respuesta al problema jurídico planteado es positiva, en razón a que el Juez o Magistrado está facultado para declarar de oficio la excepción de prescripción de encontrarla probada, en virtud del artículo 180, numeral 6 del C.P.A.C.A., en concordancia con el inciso segundo del artículo 187 ibídem.

En cuanto al segundo problema, es negativo, por cuanto no hay lugar a la moratoria en el pago de las cesantías cuando no se demuestra en el expediente el incumplimiento, amén de que la diferencia salarial se está reconociendo a partir de la sentencia, por ende no puede generarse la mora con ocasión a ese reajuste.

3.7. Condena en costas.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas en esta instancia, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso. Como quiera que el recurso de apelación no prosperó, pero la parte demandante es apelante único, en virtud de la no reformatio in pejus, el Despacho se abstendrá en esta oportunidad de condenar en costas en esta instancia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Sucre - Sala Tercera de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

Expediente: 70 001 33 33 005 2013 00198 01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: EDWIN ALFREDO SERPA SERPA
Demandado: MUNICIPIO DE SAN JUAN DE BETULIA - SUCRE
Tema: NIVELACIÓN SALARIAL

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia del 19 de diciembre de 2014 por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE, proferida dentro del presente proceso, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ABSTENERSE DE CONDENAR en costas en esta instancia a la parte recurrente, esto es demandante, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, tal como consta en el Acta No. 171.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado

(AUSENTE CON PERMISO)