



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00050-00

Cartagena de Indias D.T y C, Veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-33-33-008-2019-00050-00
Demandante	MARTHA ISABEL RODRIGUEZ CACERES
Demandado	MUNICIPIO DE CORDOBA (BOLÍVAR); PERSONERÍA MUNICIPAL DE CORDOBA (BOLIVAR)
Tema	Régimen prestacional servidor público al servicio de la personería Municipal.
Sentencia No	033

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la señora MARTHA ISABEL RODRIGUEZ CACERES, a través de apoderado judicial, contra el MUNICIPIO DE CORDOBA (BOLÍVAR); PERSONERÍA MUNICIPAL DE CORDOBA (BOLIVAR).

2. ANTECEDENTES

- HECHOS

Se tendrán como hechos de la parte demandante, los expuestos en el libelo demandatorio, los cuales se sintetizan así:

La señora MARTHA ISABEL RODRIGUEZ CASERES, ha trabajado en la PERSONERÍA DEL MUNICIPIO DE CORDOBA (BOLÍVAR), desde el 16 de diciembre de 1993 hasta la presentación de la demanda, sin que la entidad empleadora realice ante las entidades del sistema de seguridad social integral el pago a su favor de las cotizaciones en salud, pensión, riesgos profesionales y caja de compensación familiar, y sin pagarle en todo el periodo laborado las vacaciones, primas de servicios, cesantías.

- PRETENSIONES

1-Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en el oficio de fecha 25 de agosto de 2017 y en el oficio No. 095 de fecha 04 de septiembre de 2017, mediante los cuales, el MUNICIPIO DE CORDOBA (BOLIVAR) y la PERSONERÍA DEL MUNICIPIO DE CORDOBA (BOLIVAR), respectivamente, no acceden a lo solicitado por la demandante.

2-Que se le ordene al MUNICIPIO DE CORDOBA (BOLIVAR) y la PERSONERÍA DEL MUNICIPIO DE CORDOBA (BOLIVAR), realizar ante las entidades del sistema de seguridad social integral el pago a favor de la demandante de las cotizaciones en salud, pensión, riesgos profesionales y caja de compensación familiar, por el periodo comprendido entre el 16 de diciembre de 1993 hasta la fecha actual, es decir, durante el tiempo en que la actora ha trabajado en dicha entidad.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00050-00

3-Que se le ordene al MUNICIPIO DE CORDOBA (BOLIVAR) y la PERSONERÍA DEL MUNICIPIO DE CORDOBA (BOLIVAR), reconocer y pagar a favor de la demandante las vacaciones causadas desde el año 1993, en razón a que nunca se las otorgaron.

4-Que se le ordene al MUNICIPIO DE CORDOBA (BOLIVAR) y la PERSONERÍA DEL MUNICIPIO DE CORDOBA (BOLIVAR), reconocer y pagar a favor de la demandante las primas de servicios vencidas desde el mes junio del año 1994 hasta la fecha, y las primas de diciembre de los años 2012, 2013, 2014 y 2015, en razón a que nunca se las otorgaron.

5-Que se le ordene al MUNICIPIO DE CORDOBA (BOLIVAR) y la PERSONERÍA DEL MUNICIPIO DE CORDOBA (BOLIVAR), reconocer y pagar a favor de la demandante las cesantías pendientes por pagar desde el año 1993 hasta la fecha, más los intereses moratorios por el no pago oportuno de las mismas.

6-Que se reconozcan los intereses legales desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta cuando se dé el pago de lo reclamado.

7-Que las sumas reconocidas sean actualizadas con base al IPC, de acuerdo al artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

8-Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 192 y SS del CPACA.

9-Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

- FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES

Considera la apoderada judicial del accionante que con la expedición del acto acusado la accionada ha trasgredido las siguientes normas:

Constitucionales: artículos 01, 13, 25, 48 y 53

Legales: ley 100 de 1993; artículos 23, 57, 59, 65 del Código Sustantivo del Trabajo; y ley 50 de 1990.

En respaldo de sus pretensiones, expresó, en síntesis, que las entidades demandadas han vulnerado su derecho a adquirir una pensión, debido a que han omitido el pago de los aportes correspondientes a pensión desde el año 1993, impidiendo de esta forma que el accionante acumule el número de semanas necesarias para pensionarse.

También se evidencia la vulneración de derechos adquiridos ya que desde el año 1993 al actor no se le ha pagado cesantías, primas, intereses de cesantías y vacaciones durante 23 años

- CONTESTACIÓN

MUNICIPIO DE CORDOBA (BOLÍVAR) Y PERSONERÍA MUNICIPAL DE CORDOBA (BOLIVAR): no contestaron la demanda.

- TRÁMITES PROCESALES



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00050-00

La demanda fue presentada el 05 de diciembre de 2017, correspondiendo su conocimiento al Tribunal Administrativo de Bolívar, inicialmente fue inadmitida y se declaró la falta de competencia de esa Corporación, por lo que se ordenó la remisión del expediente a la oficina de reparto para que efectuara el trámite correspondiente, asignándole el conocimiento del asunto a este Despacho Judicial. Así las cosas, mediante auto del 08 de marzo de 2019, se admitió la demanda y se notificó mediante estado 030 de 2019.

Por auto del 16 de agosto de 2019, se cita a las partes a audiencia inicial para el 26 de septiembre de 2019, conforme con el artículo 180 del CPACA, en la cual se decretó la práctica de unas pruebas y se señaló el 21 de noviembre de la misma anualidad como fecha para llevar a cabo audiencia de pruebas. Posteriormente dicha fecha fue modificada y se determinó que la diligencia de pruebas tendría lugar el 15 de enero de 2020.

Surtida la audiencia de pruebas, en ella se cerró el debate probatorio y se ordenó la presentación de alegatos escritos dentro de los 10 días siguientes.

- ALEGACIONES

DEMANDANTE: Sostiene que quedó demostrado principalmente la mala fe de las entidades demandadas al no responder los requerimientos efectuados por el Despacho; que las pruebas aportadas no fueron tachadas de falsas; que no se pagaron las acreencias laborales ni prestaciones sociales; que no se hicieron aportes a seguridad social; además, la parte demandada no agotó las oportunidades procesales para controvertir las pruebas allegadas en la demanda.

MUNICIPIO DE CORDOBA (BOLÍVAR); PERSONERÍA MUNICIPAL DE CORDOBA (BOLIVAR): No presentaron alegatos de conclusión.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. No emitió concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

- PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae a determinar si la señora MARTHA ISABEL RODRIGUEZ CASERES, tiene derecho a que el MUNICIPIO DE CORDOBA (BOLIVAR) y la PERSONERÍA DEL MUNICIPIO DE CORDOBA (BOLIVAR), le reconozcan y paguen las acreencias laborales - prestaciones salariales y sociales – que reclama, tales como: vacaciones, primas de servicios, cesantías e intereses de cesantías, y a que se realice ante las entidades del sistema de seguridad social integral el pago a su favor de las cotizaciones en salud, pensión, riesgos profesionales y caja de compensación familiar, por haber trabajado en la entidad demanda desde el 16 de diciembre de 1993 hasta la presente.





- **TESIS**

El Despacho accede a las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

Las pruebas documentales arrojadas a la presente actuación también acreditan el incumplimiento de la Personería, frente a sus deberes y obligaciones como empleador, por lo que lo procedente es acceder a las pretensiones de la demanda, atinente al reconocimiento y pago de aportes a pensión, pago de vacaciones y primas de servicios. Y por otro lado, como quiera que los aportes a salud, riesgos profesionales y cajas de compensación no son retroactivos, pues estos se hacen para cubrir las contingencias que surjan en el transcurso de la relación laboral, amen que el accionante no demostró que hizo por su cuenta los referidos aportes; el Despacho se abstendrá de ordenar la devolución de dichos dineros, sin embargo, ordenará que a partir de la ejecutoria de esta sentencia efectúe los respectivos aportes a salud, riesgos laborales y cajas de compensación a favor de la parte demandante en las entidades en las que se encuentre afiliada.

Por otra parte, si bien es cierto el Municipio de Córdoba Bolívar no es responsable por los pagos de nómina de los funcionarios de la Personería Municipal de esa localidad ya que esta es una entidad autónoma e independiente al Municipio; también es cierto que el ente territorial es quien autoriza el presupuesto y gira los dineros necesarios para el pago de salarios y prestaciones sociales de los funcionarios de la Personería. Por esta potísima razón, existe responsabilidad solidaria, de una parte para efectuar los aportes y pagar las prestaciones sociales adeudadas, y de otra parte, el deber de girar los dineros necesarios para solventar aquellas obligaciones.

En cuanto al reconocimiento y pago de cesantías, se encuentra demostrado que al actor se encuentra afiliado al régimen retroactivo de cesantías toda vez que su vinculación al servicio sucedió antes del 30 de diciembre de 1996 y dentro del expediente no existe prueba que permita concluir la intención o voluntad del accionante para trasladarse de este a otro régimen; también está acreditado que su fondo administrador es el FONDO NACIONAL DEL AHORRO desde el año 2004 (fl 30) y que solo se le ha pagado cesantías desde el año 2004 hasta septiembre del 2008, por lo tanto es claro que se le adeudan las cesantías causadas entre los años 1993 hasta 2004 y desde 2008 hasta la presente. Se advierte que la señora MARTHA RODRIGUEZ CASERES, actualmente se encuentra vinculada en la PERSONERIA MUNICIAPAL DE CORDOBA BOLIVAR, es decir, no existe ruptura del vínculo laboral, por ende no puede predicarse la liquidación de las cesantías definitivas pues como ha quedado aclarado, estas se liquidaran y pagaran al término de la relación laboral.

Lo concerniente al reconocimiento de los intereses a las cesantías de acuerdo al artículo 99 de la ley 50 de 1990, como se tiene certeza que el demandante ingresó a laborar en vigencia del sistema de liquidación retroactiva, el Despacho negará el pago por éste concepto en razón a que la pauta normativa que regula éste régimen, no otorga la posibilidad de que se le liquide el interés sobre las cesantías.

A las anteriores conclusiones arriba el Despacho teniendo en cuenta los fundamentos jurisprudenciales, normativos y probatorios que a continuación se exponen:



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00050-00

- **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

Antes de entrar al fondo del asunto es necesario precisar que la Constitución del 91 define al Ministerio Público con un criterio orgánico y con uno funcional. Como órgano, en su artículo 117 establece: "El Ministerio Público y la Contraloría General de la República son órganos de control." Como función, dispone en su artículo 118: El Ministerio Público será ejercido por el Procurador Delegado de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los Procuradores delegado y los Agentes del Ministerio Público ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la Ley.

Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas. En consonancia con lo anterior, el Capítulo 2° del Título X de la Constitución regula en forma general las funciones del Procurador General de la Nación y del Defensor del Pueblo, defiriéndole a la ley la determinación de la estructura y funcionamiento de la Procuraduría, al igual que lo concerniente a la organización y funcionamiento de la Defensoría. Asimismo, en el artículo 281 íbidem se expresa categóricamente que, "... el Defensor del Pueblo formará parte del Ministerio Público."

Queda claro entonces que los personeros municipales, si bien ejercen funciones propias del Ministerio Público, no están adscritos orgánicamente al mismo. Los personeros, son servidores públicos del nivel local, y por tanto, enmarcados dentro de la estructura orgánica y funcional de las respectivas personerías, de manera que sus titulares, delegados **y funcionarios hacen parte de la estructura orgánica de la administración municipal, por consiguiente, sujetos al régimen de dichas entidades**. En ese orden, los funcionarios de la Personería Municipal, están sujetos a la Administración municipal y en consecuencia su salario y prestaciones sociales se pagan con cargo al presupuesto del municipio, de conformidad con el artículo 177 de la Ley 136 de 1994.

Al respecto, nos permitimos traer a colación, la Sentencia 00223 de 2017, del Consejo de Estado, en la cual aclara lo siguiente;

"Dentro de la Estructura del Estado, definida por la Constitución Política de 1991, se encuentra el Ministerio Público, como un órgano de control, cuyo director supremo es el Procurador General de la Nación. A dicho órgano le "corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas". Es ejercido "por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley..." (...) Las personerías municipales, organismo al cual pertenecen los personeros municipales, están dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, pues su función de vigilancia y control de las autoridades municipales demandan independencia del resto de instituciones que integran la administración local, por tal razón, si bien las personerías municipales forman parte del nivel local, por ser organismos de control del orden municipal, no pertenecen a la administración municipal. (...) En conclusión, el Ministerio Público es un órgano de control autónomo e independiente, que no se identifica con una única entidad orgánica y funcionalmente homogénea, dado que las funciones están asignadas a un sin número de instituciones y personas que no necesariamente dependen unos de otros, entre los que se encuentran los personeros





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00050-00

municipales, quienes son empleados del orden municipal, elegidos por el concejo municipal, pero sujetos funcionalmente a la dirección suprema del Procurador General de la Nación, en virtud de la coordinación y articulación que debe imperar en el ejercicio de las funciones de Ministerio Público. Los personeros como servidores públicos del orden municipal pertenecen a la estructura orgánica y funcional de las respectivas personerías, organismos que forman parte del nivel local pero no pertenecen a la administración municipal, y por ser las personerías parte del nivel municipal el salario y prestaciones sociales del personero se pagan con cargo al presupuesto del municipio, de conformidad con el artículo 177 de la Ley 136 de 1994.

A su vez tenemos que el artículo 168 de la ley 136 de 1994, establece como estará integrada la planta de personal de las personerías municipales, manifestando que las mismas estarán integradas así: "Las personerías contarán con una planta de personal, conformada, al menos por el personero y un secretario".

Igualmente el artículo 177 ibidem, dispone: "**Salarios, prestaciones y seguros.** Los salarios y prestaciones de los personeros, como empleados de los municipios, se pagarán con cargo al presupuesto del municipio. La asignación mensual de los personeros, en los municipios y distritos de las categorías especial, primera y segunda será igual al cien por ciento (100%) del salario mensual aprobado por el Concejo para el alcalde. En los demás municipios será igual al setenta por ciento (70%) del salario mensual aprobado por el Concejo para el alcalde".

Ahora bien, las prestaciones sociales constituyen pagos que el empleador hace al trabajador, directamente o a través de las entidades de previsión o de seguridad social, en dinero, especie, servicios u otros beneficios, con el fin de cubrir los riesgos o necesidades del trabajador originados durante la relación de trabajo o con motivo de la misma. Se diferencian de los salarios en que no retribuyen directamente los servicios prestados, y de las indemnizaciones, en que no reparan perjuicios causados por el empleador.

Así mismo, el Decreto 1919 de 2002 en su artículo 1º instaura que, a partir de su vigencia, todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles departamental, distrital y municipal, a las asambleas departamentales, a los concejos distritales y municipales, a las contralorías territoriales, a las personerías distritales y municipales, a las veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las juntas administrativas locales, de las instituciones de educación superior, de las instituciones de educación primaria, secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional.

Con respecto a las prestaciones que solicita el demandante basada en el Decreto 1042 de 1978, destacamos las siguientes disposiciones:

"Artículo 1º.-Del campo de aplicación. El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante."



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00050-00

(...)

Artículo 58°.- La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año. Esta prima no se regirá para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre.

Artículo 59°.- De la base para liquidar la prima de servicio. La prima a que se refiere el artículo anterior se liquidará sobre los factores de salario que se determinan a continuación: a) El sueldo básico fijado por la ley para el respectivo cargo. b) Los incrementos salariales por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto. c) Los gastos de representación. d) Los auxilios de alimentación y transporte. e) La bonificación por servicios prestados. Para liquidar la prima de servicio, se tendrá en cuenta la cuantía de los factores señalados en los ordinales precedentes a 30 de junio de cada año.”...

Artículo 60°.- Del pago proporcional de la prima de servicio. Cuando el funcionario no haya trabajado el año completo en la misma entidad tendrá derecho al pago proporcional de la prima, en razón de una doceava parte por cada mes completo de labor y siempre que hubiere servido en el organismo por lo menos un semestre...”

Mientras que el decreto 1045 de 1978, por medio del cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional, estableció que:

“Artículo 01: DEL CAMPO DE APLICACION. El presente decreto fija las reglas generales a las cuales debe sujetarse algunas entidades de la administración pública del orden nacional para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales señaladas por la ley para su personal. Estas reglas no se aplican al personal de las fuerzas militares y de policía que tenga un régimen de prestaciones especial”.

“Artículo 5. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el artículo 2o., de este decreto o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales:

- a. Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria;
- b. Servicio odontológico;
- c. **Vacaciones;**
- d. Prima de Vacaciones;
- e. Prima de Navidad;
- f. Auxilio por enfermedad;
- g. Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional;
- h. Auxilio de maternidad;
- i. **Auxilio de cesantía;**
- j. Pensión vitalicia de jubilación;
- k. Pensión de invalidez;
- l. Pensión de retiro por vejez;
- m. Auxilio funerario;
- n. Seguro por muerte”.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00050-00

En la misma normativa, el artículo 8 dispone que: *“Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios, salvo lo que se disponga en normas o estipulaciones especiales. En los organismos cuya jornada semanal se desarrolle entre lunes y viernes, el sábado no se computará como día hábil para efecto de vacaciones”.*

CASO CONCRETO

En el caso particular, tenemos que la señora MARTHA ISABEL RODRIGUEZ CASERES, solicita que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en el oficio de fecha 25 de agosto de 2017 y en el oficio No. 095 de fecha 04 de septiembre de 2017, mediante los cuales, el MUNICIPIO DE CORDOBA (BOLIVAR) y la PERSONERÍA DEL MUNICIPIO DE CORDOBA (BOLIVAR), respectivamente, y que como consecuencia de ello, se obligue a las demandadas que efectúen aportes a seguridad social dejados de realizar y se paguen las acreencias laborales adeudadas en favor de la parte accionante

Pues bien, una vez examinado el acervo probatorio que obra en el expediente, se encuentra probado que la señora MARTHA ISABEL RODRIGUEZ CASERES, trabajó al servicio de la Personería Municipal de Córdoba Bolívar, en el cargo de Secretaria desde el 16 de diciembre de 1993 (fl 38), que laboró inicialmente en dicho cargo en provisionalidad y luego en carrera administrativa (fl 32 a 37), por ende, se encuentra vinculada a la entidad demandada a través de una relación legal y reglamentaria, por consiguiente, está sujeta al régimen prestacional de los servidores públicos del nivel territorial.

También se encuentra demostrado que durante el vínculo legal y reglamentario de la demandante con la Personería Municipal de Córdoba Bolívar, esta entidad no efectuó de manera completa los aportes al sistema general de seguridad social a favor de MARTHA ISABEL RODRIGUEZ CASERES, es decir, fue omisiva en realizar los pagos que corresponden por ley a la servidora y tampoco cumplió con la afiliación de ella a una AFP, EPS y ARL, en aras de cumplir con las exigencias legales que le correspondían como empleadora.

El incumplimiento de la Personería Municipal de Córdoba Bolívar, también quedó demostrado a través del acto administrativo contenido en el oficio No. 095 de 04 de septiembre de 2017, dentro del cual se destacan los siguientes apartes:

“...referente a pensión: fue afiliada a partir del día 01 de marzo de 2009 y solo tiene consignada 90 semanas...”

...Al igual que ARL se afilio en abril de 2016 a SURA...

...la personería es un ente adscrito al municipio y si tiene autonomía presupuestal pero es difícil de cumplir con acreencias de periodos anteriores, porque solo se presupuesta los gastos de la vigencia actual.

En cuanto a las vacaciones se tiene programado cancelar las vacaciones y prima vacacional de la vigencia 2016, y revisando los archivos se encontró que se cancelaron las vacaciones y prima vacacional de las vigencias 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 al igual que se concedieron vacaciones las siguientes vigencias: 1994, 1995, 2000, 2004, y 2012.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00050-00

Con relación a las primas legales vencidas de junio, no se tienen presupuestadas, acá en este municipio no se cancelan primas de junio, en cuanto a las primas de navidad si es cierto que se adeudan las primas de 2012, 2013 y 2014.

En cuestión de cesantías se pudo corroborar que fue afiliada al Fondo Nacional del Ahorro desde enero de 2004 y solo le han consignado hasta septiembre de 2008 y revisando los archivos nunca se le liquidaron cesantías antes de afiliarse al FNA”

Aunado a lo anterior, las pruebas documentales arrimadas a la presente actuación también acreditan el incumplimiento de la Personería, frente a sus deberes y obligaciones como empleador, por lo que lo procedente es acceder a las pretensiones de la demanda, atinente al reconocimiento y pago de aportes a pensión, pago de vacaciones y primas de servicios. Y por otro lado, como quiera que los aportes a salud, riesgos profesionales y cajas de compensación no son retroactivos, pues estos se hacen para cubrir las contingencias que surjan en el transcurso de la relación laboral, amén que el accionante no demostró que hizo por su cuenta los referidos aportes; el Despacho se abstendrá de ordenar la devolución de dichos dineros, sin embargo, ordenara que a partir de la ejecutoria de esta sentencia efectúe los respectivos aportes a salud, riesgos laborales y cajas de compensación a favor de la parte demandante en las entidades en las que se encuentre afiliada.

Por otra parte, si bien es cierto el Municipio de Córdoba Bolívar no es responsable por los pagos de nómina de los funcionarios de la Personería Municipal de esa localidad ya que esta es una entidad autónoma e independiente al Municipio; también es cierto que el ente territorial es quien autoriza el presupuesto y gira los dineros necesarios para el pago de salarios y prestaciones sociales de los funcionarios de la Personería. Por esta potísima razón, existe responsabilidad solidaria, de una parte para efectuar los aportes y pagar las prestaciones sociales adeudadas, y de otra parte, el deber de girar los dineros necesarios para solventar aquellas obligaciones.

CESANTIAS.

Según sentencia 26 de mayo del 2016 del CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B, consejera ponente: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, dentro del expediente radicado 08001233100020110124101, se explicó que en Colombia subsisten tres regímenes o sistemas para liquidar las cesantías de los servidores públicos, los cuales se pueden resumir así:

“De conformidad con las disposiciones transcritas, se infiere que existen tres sistemas de liquidación y manejo de cesantías para los servidores públicos del orden territorial, a saber:

- i) Sistema retroactivo, donde las cesantías se liquidan con base en el último sueldo devengado, sin lugar a intereses. Se rige por la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la modifican y reglamentan y es aplicable a los servidores públicos vinculados antes del 30 de diciembre de 1996.*

El Decreto 1582 de 1998 contempló igualmente en el artículo 2º, la posibilidad de que los fondos de cesantías creados por la Ley 50 de 1990 administren en cuentas individuales los recursos para el pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial que se encuentran bajo el sistema tradicional de retroactividad, es decir, de los vinculados con





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00050-00

anterioridad a la vigencia de la Ley 344 de 1996, lo cual sería realizado mediante convenios suscritos entre los empleadores y los mencionados fondos, con precisión clara de las obligaciones de las partes, con especificación de la periodicidad de los aportes por la entidad pública y la responsabilidad de la misma por el mayor valor resultante de la retroactividad de las cesantías.

ii) De liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados fondos de cesantías creados por la Ley 50 de 1990, el cual incluye el pago de intereses al trabajador por parte del empleador y cobija a las personas vinculadas a estos a partir del 31 de diciembre de 1996, en los términos del Decreto 1582 de 1998, inclusive aquellos funcionarios que se hubieren vinculado con anterioridad a la entrada en rigor de la Ley 344 de 1996, es decir, cobijados con régimen de retroactividad pero que decidieren acogerse al previsto en dicha disposición legal previa manifestación expresa a su empleador de optar por el régimen anualizado.

iii) Sistema del Fondo Nacional de Ahorro, que cobija a los servidores públicos que a él se afilien, contempla la liquidación anual de cesantías y no la sanción por mora en la consignación del valor de las cesantías, sino el cobro de intereses moratorios a favor del Fondo, así como la protección contra la pérdida del valor”

También explicó que mientras para trasladarse a un régimen debe existir voluntad expresa de ello, y que ello no implica que por ser afiliado a un fondo privado de cesantías o al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, ello no excluye de ser beneficiario del régimen de liquidación retroactivo de cesantías. Así lo estableció el Consejo de estado, en la misma providencia atrás citada, así:

“La Sección Segunda – Subsección B de esta Corporación, en sentencia de 24 de julio de 2008, con ponencia del Doctor Jesús María Lemos Bustamante¹⁸, estudió el asunto relativo al tópico examinado, esto es, si los servidores públicos vinculados a las entidades territoriales con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, a efectos de trasladarse del sistema retroactivo al régimen especial de cesantía previsto en la Ley 50 de 1990, requieren de la manifestación de voluntad expresa a la administración en este sentido o si es suficiente la afiliación a un fondo privado de cesantías. Al respecto señaló:

“(…) los servidores públicos del nivel territorial cobijados por el sistema tradicional de retroactividad, esto es, los vinculados antes de la expedición de la ley 344 de 1996, a quienes se les dio la opción de afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro, caso en el cual los aportes al mismo se realizan por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 60. de la Ley 432 de 1998; o de afiliarse a las entidades administradoras de cesantías creadas por la ley 50 de 1990, en orden a que estas “administren” en cuentas individuales los recursos para el pago de sus cesantías (artículos 1, parágrafo, y 2º). Debe entenderse que quien se acoge a esta última opción no pierde el beneficio de la retroactividad; simplemente lo que opera es un cambio de administrador para el manejo de la prestación pues tal función deja de ser prestada por la entidad empleadora o el fondo público de cesantías para pasar a ser ejercida por un fondo privado”.

Respecto a las cesantías, tratándose de los servidores públicos del orden territorial, existen tres sistemas diferentes de liquidación y manejo de cesantías, que son: (i) régimen de cesantías con retroactividad; (ii) régimen de liquidación de cesantías por anualidad; (iii) y el régimen administrado por el Fondo Nacional de Ahorro.



197

Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00050-00

El primer régimen consiste en que las cesantías se liquidan con base en el último sueldo devengado multiplicado por los años laborados, se cancelan al finalizar la relación laboral, no hay lugar al reconocimiento de intereses pues la norma no lo prevé, se rige por la ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la modifican y reglamentan, y es aplicable a los servidores vinculados antes del 30 de diciembre de 1996; El segundo régimen tiene como características principales que debe existir afiliación obligatoria a un Fondo Administrador de cesantías, la liquidación anualizada y el pago de intereses sobre las cesantías, es aplicable a todos los servidores vinculados a partir del 30 de diciembre de 1996; mientras que el régimen ligado al Fondo Nacional del Ahorro se encuentra desarrollado en el artículo 5º y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998, rige para los servidores que a él se afilien y contempla la liquidación anual de cesantías, pago de intereses por parte del Fondo, protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y, además, contribuye a la solución del problema de vivienda y educación.

Es pertinente recordar que un servidor público con régimen de retroactividad en la cesantía, decide trasladarse al Fondo Nacional de Ahorro, no está materializando un "cambio de régimen", sino un cambio de entidad pagadora y administradora de esa prestación social.

Pues bien, se encuentra demostrado que al actor se encuentra afiliado al régimen retroactivo de cesantías toda vez que su vinculación al servicio sucedió antes del 30 de diciembre de 1996 y dentro del expediente no existe prueba que permita concluir la intención o voluntad del accionante para trasladarse de este a otro régimen; también está acreditado que su fondo administrador es el FONDO NACIONAL DEL AHORRO desde el año 2004 (fl 30) y que solo se le ha pagado cesantías desde el año 2004 hasta septiembre del 2008, por lo tanto es claro que se le adeudan las cesantías causadas entre los años 1993 hasta 2004 y desde 2008 hasta la presente. Se advierte que la señora MARTHA RODRIGUEZ CASERES, actualmente se encuentra vinculada en la PERSONERIA MUNICIPAL DE CORDOBA BOLIVAR, es decir, no existe ruptura del vínculo laboral, por ende no puede predicarse la liquidación de las cesantías definitivas pues como ha quedado aclarado, estas se liquidaran y pagaran al término de la relación laboral.

Lo concerniente al reconocimiento de los intereses a las cesantías de acuerdo al artículo 99 de la ley 50 de 1990, como se tiene certeza que el demandante ingresó a laborar en vigencia del sistema de liquidación retroactiva, el Despacho negará el pago por éste concepto en razón a que la pauta normativa que regula éste régimen, no otorga la posibilidad de que se le liquide el interés sobre las cesantías.

PRESCRIPCION.

Al respecto, en sentencia proferida por el Consejo de Estado, el 22 de enero de 2015, proceso bajo Radicación: 080012331000201200388 01, cuyo magistrado ponente fue la Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez; en ella se señaló:

"En pronunciamientos reiterados de la doctrina y la jurisprudencia, han señalado que la "prescripción es tener por 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 del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular;..."

En el presente asunto, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 Decreto Nacional 1848 de 1969, prevé la prescripción de las prestaciones sociales, en los siguientes términos:





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00050-00

“ART. 41.—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 reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.

La ausencia de norma expresa que regule esta figura respecto de otros derechos laborales, no incluidos en el decreto citado, no implica la imprescriptibilidad de los mismos, de ahí que por analogía se aplica el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, a menos que existan cánones que regulen este tópico en puntos específicos.

Al respecto, en sentencia del 21 de marzo de 2002, Subsección B, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, radicado interno 4238-2001, se manifestó:

“(…).

La norma referida no tiene un alcance estrictamente privatista y siendo así, no existen elementos indicadores que permitan deducir que la expresión trienal está limitada a temas tratados específicamente para regular el sector privado. En consecuencia, la prescripción contemplada en el artículo 151 del C.P.L., abarca los derechos tanto de los servidores públicos como de los trabajadores particulares, a menos que existan normas especiales que regulen términos prescriptivos, verbigracia el artículo 23 del Decreto-Ley 1045 de 1978...”

Debe resaltarse que la prescripción de un derecho es posible decretarla de oficio por el juez del proceso contencioso, dado que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, en la sentencia definitiva debe el juez administrativo decidir sobre “las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada”, y, por tratarse de una norma especial para esta jurisdicción, prima sobre las reglas generales de otros procedimientos”.

Conforme lo probado y el lineamiento antes expuesto, vemos que la solicitud de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales se elevó ante la Personería Municipal de Córdoba Bolívar el día **09/08/2017** (FL 23), materializándose la prescripción de la prima de servicios respecto a los periodos anteriores al **09/08/2014**, en consecuencia, solo se reconocerán los periodos siguientes al **09/08/2014** hasta la presente.

En cuanto a las vacaciones, el artículo 23 del decreto 1045 de 1978 señala lo siguiente:

“Cuando sin existir aplazamiento no se hiciere uso de vacaciones en la fecha señalada, el derecho a disfrutarlas o a recibir la respectiva compensación en dinero prescribe en cuatro años, que se contarán a partir de la fecha en que se haya causado el derecho. El aplazamiento de las vacaciones interrumpe el término de prescripción, siempre que medie la correspondiente providencia. Sólo se podrán aplazar hasta las vacaciones correspondientes a dos años de servicio y por las causales señaladas en este decreto”.

Las vacaciones a diferencia de los demás elementos salariales y prestacionales, tienen un término de prescripción especial, el cual corresponde a cuatro años a partir de la fecha en la cual se haya causado el derecho. Este término aplica cuando no se hiciere uso de las mismas sin existir aplazamiento o interrupción por parte de la Administración. Así mismo, cabe resaltar que el aplazamiento de las vacaciones interrumpe el término de prescripción, siempre que se cumpla con el requisito señalado de la respectiva resolución motivada. De acuerdo con lo establecido en la norma, sólo se podrán aplazar hasta dos periodos de vacaciones y sólo por necesidades del servicio que impidan que el empleado se ausente de sus labores diarias.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00050-00

En este orden de ideas, tenemos que la solicitud de reconocimiento y pago de las vacaciones se elevó ante la Personería Municipal de Córdoba Bolívar el día 09/08/2017 (FL 23), materializándose la prescripción de esta prestación respecto a los periodos anteriores al **09/08/2013**, en consecuencia, solo se reconocerán los periodos siguientes al **09/08/2013** hasta la presente.

Frente a los aportes a pensión, es claro que la prescripción extintiva no se puede aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, mientras que las prestaciones sociales y salariales, tal como es el caso de la prima de servicio, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno.

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, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso; así mismo lo explica el Consejo de Estado¹ a través de su jurisprudencia.

Ahora bien, la condena en costas a la parte vencida se profiere de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidan por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados; y las agencias en derecho se fijan según lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura. No obstante todo lo anterior, en el caso de marras no habrá condena en costas como quiera que no se encontró acreditado la causación de las mismas.

5. DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRASE LA NULIDAD de los actos administrativos contenidos en el oficio de fecha 25 de agosto de 2017 y en el oficio No. 095 de fecha 04 de septiembre de 2017, expedidos por el MUNICIPIO DE CORDOBA (BOLIVAR) y la PERSONERÍA DEL MUNICIPIO DE CORDOBA (BOLIVAR), respectivamente.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **ORDENESE** al **MUNICIPIO DE CORDOBA (BOLÍVAR) Y PERSONERÍA MUNICIPAL DE CORDOBA (BOLIVAR)**, a partir de la ejecutoria de esta decisión y hasta que finalice la relación laboral, a realizar ante las entidades del sistema de seguridad social integral y a favor de la demandante, MARTHA ISABEL RODRIGUEZ CASERES, el pago de las cotizaciones en salud, pensión, riesgos profesionales y caja de compensación familiar. Los aportes a pensión se consignarán en el respectivo fondo de manera retroactiva desde diciembre del año 1993, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

¹ Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 12912014, Consejero Ponente: Willian Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00050-00

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNASE** al **MUNICIPIO DE CORDOBA (BOLÍVAR) Y PERSONERÍA MUNICIPAL DE CORDOBA (BOLIVAR)**, reconocer y pagar a la demandante, las vacaciones causadas desde el 09 de agosto de 2013 hasta que finalice el vínculo laboral entre las partes. Los valores por este concepto generados con anterioridad al 09 de agosto de 2013 se encuentran prescritos.

CUARTO: CONDÉNASE al **MUNICIPIO DE CORDOBA (BOLÍVAR) Y PERSONERÍA MUNICIPAL DE CORDOBA (BOLIVAR)**, reconocer y pagar a favor de la demandante las primas de servicios y las primas de diciembre desde 09 de agosto de 2014 hasta que finalice el vínculo laboral entre las partes. Los valores por este concepto generados con anterioridad al 09 de agosto de 2014 se encuentran prescritos.

QUINTO: Si frente alguno de los conceptos reconocidos en los numerales tres y cuatro de esta decisión, no se realizaron descuentos con destino al sistema de seguridad social, la entidad descontara los que por ley le correspondía efectuar al trabajador, que no hayan sido objeto de descuento y que se haya ordenado incluir en el cómputo de la prestación, y los girará a las entidades destinatarias si hay lugar a ello.

SEXTO: Negar las demás pretensiones

SEPTIMO: Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en el artículo 195 y 192 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: Condénese en costas a la parte vencida, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados. Las agencias en derecho se tasan en un 3% del monto de las pretensiones

NOVENO: Una vez en firme ésta sentencia, expídase copias para su cumplimiento, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez