



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO**

Sogamoso, cinco (05) de marzo del año dos mil veintiuno (2021)

*Referencia:* Nulidad y restablecimiento del derecho.  
*Radicación N°:* 15759-33-33-002-2019-00043-00.  
*Demandante:* Nohora Magnolia Peña  
*Demandado:* Municipio de Labranzagrande

## 1. ASUNTO

Corresponde al Despacho<sup>1</sup> decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, mediante sentencia en primera instancia.

## 2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA la señora NOHORA MAGNOLIA PEÑA solicita que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio AML-2019-018 de fecha 08 de enero de 2018, mediante el cual se resolvieron desfavorablemente las peticiones de pago de acreencias laborales.

En consecuencia solicita lo siguiente:

- i) Se declare que entre el 4 de febrero de 1995 y el 05 de diciembre de 1996 existió un contrato realidad de trabajo entre la demandante y el Municipio de Labranzagrande;*
- ii) la entidad demandada debe liquidar y pagar a la demandante el auxilio de cesantías e intereses, correspondientes al tiempo laborado desde el 04 de febrero de 1995 hasta el 12 de febrero de 2019;*
- iii) Así mismo Liquidar la prima de vacaciones, bonificación de recreación y prima de servicios causadas durante la relación legal y reglamentaria, es decir desde el 04 de febrero de 1995 hasta el 12 de febrero de 2019 o hasta cuando se satisfaga la pretensión;*
- iv) Liquidar y pagar el subsidio de alimentación por el tiempo laborado, esto es, del 04 de febrero de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2013; v) Liquidar y pagar el subsidio familiar causado durante el periodo de febrero 4 de 1995 hasta el 01 de diciembre de 1999;*
- v) Pagar el auxilio de transporte causado desde el 04 de febrero de 1994 hasta que se satisfaga la pretensión*
- vi) pagar los aportes sociales en pensión por el periodo comprendido entre el 04 de febrero de 1995 y el 01 de diciembre de 1996, trasladando el respectivo calculo actuarial;*
- vii) Pagar la indemnización moratoria por la mora del empleador en el pago en el fondo de cesantías antes del 15 de febrero de 1996 hasta la fecha de consignación en el respectivo fondo.*

Finalmente, solicita que se paguen intereses de mora, como señala los artículos 187 y 192 del CPACA y se condene en costas y agencias en derecho (*fls.03-05; Arch.01 exp. digital*).

---

<sup>1</sup> Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

### 3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos (*fls.05-06 Arch.01 expdte. digital*) que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente forma:

Señala que la señora Nohora Magnolia Peña fue vinculada mediante situación legal y reglamentaria a la planta de personal del municipio de Labranzagrande, en el cargo de Auxiliar Administrativo - Secretaria 01 del Concejo Municipal de la entidad, indicando que en sesión ordinaria del Concejo según acta No 002 del 4 de febrero de 1994, se posesionó en legal forma y posteriormente se postuló al concurso de méritos para proveer el cargo de Secretaria Auxiliar Administrativo - código 5120 grado 11, ocupando el primer lugar.

Indica que sin solución de continuidad, mediante Resolución 11 del 4 de agosto de 1996, la demandante fue nombrada en *provisionalidad* en el cargo de Secretaria Auxiliar Administrativo, grado 11, en la Secretaria de la Personería Municipal de Labranzagrande por un periodo de cuatro (4) meses, transcurrido este periodo, mediante Resolución No 012 del 5 de diciembre de 1996, fue nombrada en propiedad en el cargo de Secretaria Auxiliar Administrativo - grado 11, cargo que ha desempeñado desde entonces, de manera ininterrumpida.

Pone de presente que a pesar de que el salario devengado por la demandante ha sido inferior a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, el ente territorial demandado, no ha realizado el pago del Auxilio de Transporte, esto desde el 4 de febrero de 1995 hasta la presentación de la demanda, tampoco ha gozado de la *prima de vacaciones, del descanso remunerado*, ni de la *prima de servicios*, durante la relación legal y reglamentaria, como tampoco gozó de esta última prestación durante el periodo del 04 de febrero de 1995 hasta el 01 de diciembre de 1999.

De igual manera indica que en el periodo comprendido entre el 4 de febrero de 1995 hasta el 1 de diciembre de 1999, no gozó del pago de *prima de navidad*.

Así mismo refiere que durante la vigencia de la relación legal y reglamentaria, la demandante no ha gozado del pago del *auxilio de cesantías* en el respectivo fondo de cesantías, ni del pago anualizado de los intereses de cesantías.

De otro lado indica que durante el periodo comprendido del 04 de febrero de 1995 y hasta el 30 de noviembre de 1999 su representada no gozó del pago de *subsidio de alimentación, Caja de Compensación Familiar*, ni tampoco le fue consignada en el fondo correspondiente la respectiva cotización a *seguridad social integral*, principalmente en *pensión*.

Finalmente refiere que a pesar de que la señora Peña indicara al empleador, la AFP a la cual se encontraba afiliada, jamás le fue realizada la consignación en el respectivo fondo de *cesantías* antes del 15 de febrero de cada **anualidad**.

### 4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

De orden constitucional: Artículos 1,2,4,6,13,23,25,53,122,123,125,150, 189 y 209.

De orden Legal: los Arts. 99, 102 y 104 de la ley 50 de 1990, aplicados por concordancia con la ley 344 de 1996 y en los Arts. 12 y 16 concordante con el Decreto Ley 3135 de 1968 Arts. 8,9,10 y 11 (este último modificado parcialmente por el Art. 23 del Decreto Ley 1045 de 1978 Art. 8 al 26 y 28 al 31) adicionado por el Art.1 del Decreto 3148 de 1968; el Art.1 de la ley 995 de 2005; Decreto 451 de 1984; Decreto 404 de 2006; Art.14 del Decreto 1374 de 2010; Arts. 5 y 6 del Decreto

1978 de 1989 reglamentado por la Ley 70 de 1988; Art. 58 y subsiguientes del Decreto 1374 de 2010; Art. 11 del Decreto 0853 de 2012; Art.11 del Decreto 627 de 2007; Decreto 667 de 2008; Decreto 732 de 2009; Decreto 1397 de 2010; Decreto 1048 de 2011; Decreto 840 de 2012; Ley 100 de 1993; Art. 2 de la Ley 244 de 1995 a 235, 249 a 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; Arts.40, 46 y 61 del Decreto 2400 de 1968; Decreto 1950 de 1973 con sus respectivas modificaciones; Ley 6 de 1945; Decreto 2127 de 1945 y Decreto 3118 de 1968.

Manifiesta que la falta de aplicación de norma obligatoria en el caso de autos se ha configurado porque en los actos acusados, se desconoció por parte de la entidad demandada Municipio de Labranzagrande, la existencia de normas imperativas que regulan el pago y liquidación de las prestaciones sociales de los empleados públicos, reglas que van inmersas en la Ley 6 de 1945, los decretos 3118 DE 1968, el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, la Ley 242 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2004.

Indica que el acto administrativo demandado se funda en normas o interpretaciones impertinentes e inexistentes que no regulan y determinan de fondo situaciones como en el asunto factico narrado desconociendo derechos a ciertos e indiscutibles del servidor público alterando o menoscabando los mínimos irrenunciables que provienen de la relación legal y reglamentaria.

En igual manera considera importante advertir que la sanción moratoria originada en la falta de consignación oportuna de la cesantía causada a 31 de diciembre, en los términos del artículo 99 de la ley 50 de 1990, cesa cuando empieza a pagarse la moratoria derivada del artículo 65 del CST, pues aquella rige mientras está vigente el contrato y está a partir de cuándo fenece. Por lo que no puede decirse que si por no pagar la totalidad de la cesantía, por la cual se impone una indemnización (Art.6S C.S.T.), pueda seguir corriendo aquella que viene derivada de la falta de consignación de una parte de dicha cesantía. (Art.99 Ley 50 de 1990).

Para fundamentar su postura cita de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, la sentencia 35603 del 01 de febrero de 2011, MP Luis Gabriel Miranda Buelvas.

Explica que no será estrictamente necesario que el juez encuentre que el empleador actuó con el deliberado propósito de perjudicar al trabajador o que su actitud fue maliciosa, temeraria o engañosa para que pueda condenarlo a pagar la indemnización moratoria, sino que será suficiente con que encuentre que el empleador obró con desidia, dejadez, incuria apatía, indiferencia o desinterés.

## 5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **Municipio de Labranzagrande**, por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda (*fls. 01-16 Arch.02 exp. digital*) oponiéndose a las pretensiones tanto declarativas como de condena formuladas por la demandante, indicando que la vía Gubernativa se agota sólo una sola vez, no puede proponerse en varias oportunidades, de ahí que la señora Nohora Magnolia Peña citó al municipio de Labranzagrande, para adelantar conciliación extrajudicial en la Procuraduría 45 Judicial 11 para Asuntos Administrativos y ante la respuesta de ésta, no adelantó la acción jurisdiccional pertinente, por lo que considera no era viable volver a surtir el mismo trámite para agotar de nuevo la Vía Gubernativa, ya que la administración no está obligada a dar respuesta o resolver los recursos sobre los hechos que ya fueron objeto de su pronunciamiento.

Lo anterior evita la actitud que asumen algunas personas de sanear una caducidad, tratando de revivir los términos para el ejercicio de la acción, toda vez que existía un acto firme y ejecutoriado, como lo es el acta de Conciliación Extrajudicial de fecha 17 de febrero de 2017 y por lo tanto no puede ser objeto de nuevo pronunciamiento ni revocada.

Indica que el extremo activo solicita a la administración municipal, se efectúe el pago de derechos laborales, petición esta que no es procedente por cuanto tal y como lo señala el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 estos derechos se encuentran prescritos, toda vez que la solicitante permaneció inactiva en el ejercicio de la acción contenciosa correspondiente por más de cuatro meses contados a partir de la expedición de la certificación de la Procuraduría, llegando a un término aproximado de dos años, fecha en la que se radicó la presente demanda, de tal suerte que, extinguidos estos derechos por la CADUCIDAD de la acción no es posible volver a hacerlos producir efectos jurídicos, como de hecho lo pretende el apoderado de la parte demandante.

Refiere que el municipio de Labranzagrande ha venido realizando todos los pagos de salarios y acreencias laborales a los que la accionante tiene derecho de forma puntual y conforme liquidación que realiza la Personería Municipal y Concejo Municipal, ya que la señora NOHORA PEÑA, nunca ha tenido dependencia de la Alcaldía Municipal y es así que en virtud de la ley 617 de 2000, la Personería Municipal goza de autonomía administrativa y Presupuesta! y por lo tanto en la tesorería Municipal se limitan a realizar los pagos, ya que con anterioridad este presupuesto se ha puesto a disposición del Concejo Municipal para su aprobación y manejo a su discrecionalidad y el personero (a) municipal realiza los actos administrativos tendientes a garantizar todos los salarios y derechos laborales a su auxiliar, para el caso que nos ocupa a la accionante.

Propuso las siguientes excepciones:

*“Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales”* Bajo el argumento de que el apoderado actor centra como origen para la presente demanda el Oficio AML 2019-018 fechado de enero 08 de 2019, en donde es claro que este oficio es de trámite más no resuelve asunto de fondo, toda vez que se indica que el municipio se remite al acta que ya versaba sobre ese asunto, es decir; a la Conciliación Extrajudicial ante la Procuraduría 45 Judicial 11 Para Asuntos Administrativos, la cual se adelantó el 17 de febrero de 2017.

*“Caducidad”* Arguye que en el presente asunto se acude ante la Procuraduría 45 Judicial 11 Para Asuntos Administrativos el día 17 de febrero de 2017 en busca que el municipio pague los mismos derechos laborales que hoy se están reclamando, y en donde se aclara en la misma audiencia, último renglón del acta por parte de la apoderada "Igualmente aclaro que la solicitud de conciliación que se hace es con el propósito de iniciar proceso laboral administrativo", subrayado fuera de texto. De lo cual se puede deducir que se tenía claro el término para iniciar la respectiva acción y se debió presentar dentro de los cuatro meses siguientes antes, esto es el día de junio de 2017.

*“Requisito de procedibilidad en materia Administrativa”* Señala que atendiendo el restablecimiento del Derecho en el sub judice, la conciliación extrajudicial si es obligatoria adelantarla, pero ésta, ya se realizó, como se ha manifestado en el transcurso de la contestación de la demanda el 17 de febrero de 2017 y por lo tanto es claro Señor Juez la *caducidad* de la presente demanda, toda vez que se deciden esperar hasta en el año 2019; es decir aproximadamente dos años después de cuando se tenía que haber presentado la respectiva acción ante la jurisdicción.

“Prescripción” Si bien en virtud del artículo 53 de la Constitución Política los beneficios laborales mínimos de los trabajadores comportan carácter irrenunciable, el legislador ha previsto la prescripción extintiva de esos derechos, con el propósito constitucional de salvaguardar la seguridad jurídica en relación con litigios que han de ventilarse ante los jueces frente a la inactividad del servidor de reclamar su pago oportunamente. Por lo tanto, para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra el interregno preestablecido durante el cual no se hayan realizado las correspondientes solicitudes.

El **Ministerio Público** guardó silencio.

## 6. TRÁMITE PROCESAL

La demanda de la referencia fue radicada en la Oficina de reparto el 27 de febrero de 2019 (fl. 41 Arch.01 expedite digital) y a través de proveído del 06 de mayo de 2019 fue admitida (fl.58 Archiv.01 expedite digital).

La entidad demandada contestó oportunamente la demanda el 24 de julio de 2019 y vencido el término de traslado de las excepciones (fl.366 Arh.02 expedite. digital) por auto del 03 de septiembre de 2019 (fl. 07 Arch. 03 expdte. digital) se fijó fecha para audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 27 de noviembre de 2019 (fls.8-19 Arch.03 expdte. digital), diligencia dentro de la cual se agotaron las etapas señaladas en el artículo 180 del CPACA.

En la audiencia de pruebas realizada el 25 de septiembre de 2020 (Arch.19 exp. digital) se recibieron los testimonios decretados y se declaró cerrado el periodo probatorio, se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, igualmente, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rinda concepto.

## 7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante** presenta alegatos de conclusión (Arch. 21 expdte. Digital) dentro del término establecido, ratifica los argumentos contentivos en la demanda y expone que, el Municipio de Labranzagrande, está legitimado para ser parte en el presente proceso, en virtud de que el cargo que ostenta la demandante es considerado como del orden municipal, de tal manera, que es un servidor público del nivel local, y por tanto, estos cargos están 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. Y no pertenece ni orgánica ni jerárquicamente a la estructura de la Procuraduría General de la Nación ni a la planta de personal de la misma, y en consecuencia su salario y prestaciones sociales se pagaban con cargo al presupuesto del municipio, de conformidad con el artículo 177 de la Ley 136 de 1994.

Por lo que hace referencia que en la sentencia del Consejo de Estado, CP Gustavo Eduardo Gomez Aranguren, Rad.: 05001-23-31-000-1999-01643-01(0557-10) se hace alusión a la naturaleza de los personeros y las personerías, reiterando que las personerías son entidades del orden municipal y forman parte de los municipios.

Indica que la ley 1071 de 2006, impuso un término a la entidad para expedir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, por ende, debe estudiarse cada caso en concreto, pues si el acto administrativo se expide dentro del término legal conferido, los 45 días para el pago comienza a contabilizarse desde la firmeza del mismo, sin embargo en el presente asunto, se observa que la demandante, radicó

reclamación administrativa, con fecha 29 de noviembre de 2018, la cual fue despachada desfavorablemente mediante respuesta oficio AML 2019 -018 del 8 de enero de 2019 emanada del Alcalde Municipal de Labranzagrande, y a partir de dicha respuesta (acto administrativo acusado) la entidad demandada no reconoció la obligación insoluta por concepto de prestaciones sociales, en este evento el auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, sanción moratoria por el no pago o consignación de las cesantías en el fondo respectivo y auxilio de transporte.

Manifiesta que el Municipio de Labranzagrande, como pagador de los derechos salariales y prestacionales de la demandante, incumplió con esta obligación legal, y reconoció que en efecto, existían saldos insolutos en su favor, aspecto que quedó probado con los testimonios practicados y con la prueba tarifada emitida por COLFONDOS respecto al estado de las cotizaciones de cesantías entre los periodos comprendidos 1.996 hasta 2008.

Considera además que de la misma manera, se probó que existen otros derechos salariales y prestacionales insolutos, en este evento, el subsidio de alimentación, primas de servicios, primas de navidad, auxilio de transporte, este último que jamás ha sido satisfecho pese a que la señora NOHORA MAGNOLIA PEÑA tiene derecho al reconocimiento y pago del mismo, en virtud que se configuran los requisitos previstos en artículo 1 del Decreto 1250 de 2017, para ser reconocido. Arguye que llama la atención, la estrategia de defensa del apoderado del Municipio de Labranzagrande, respecto a intentar determinar que la señora NOHORA MAGNOLIA PEÑA no tiene derecho al reconocimiento de este auxilio legal, en virtud que no hace uso de medio de transporte, el lugar de trabajo queda cerca de su residencia y no hay empresas de transporte municipal, sin embargo, el auxilio de transporte de servidores públicos se rige de una manera distinta al auxilio de transporte de los trabajadores particulares.

Finalmente solicita que se resuelvan favorablemente las súplicas de la demanda.

El **Municipio de Labranzagrande**, a través de su apoderado, presentó sus alegatos según escrito obrante a *Arch. 22 expdte. digital*, en el que señala que la reiterada jurisprudencia de las altas Cortes establece que la prescripción implica la pérdida del derecho por parte del trabajador y la cesación de la obligación por parte del empleador puesto que se pierde la oportunidad para reclamarlos judicialmente.

Adujo que la demandante realizó reclamación administrativa ante la Alcaldía Municipal de Labranzagrande, el día 21 de noviembre de 2018 y que la pretensiones de las prestaciones sociales reclamadas corresponden al periodo de febrero de 1995 al año 2007, significa esto que los tres años de prescripción contarían hasta el año 2010, es decir 8 años después del término en el cual la parte demandante tenía que reclamar.

Frente a la pretensión del *auxilio de transporte*, señala que al tener como finalidad reembolsar al trabajador parte de los gastos de transporte en que incurre para desplazarse a su sitio de trabajo, por lo tanto, su naturaleza no es salarial en tanto no tiene como finalidad remunerar los servicios prestados por el trabajador, en este sentido cita el concepto 93811 de 2020 del Departamento Administrativo de la Función Pública frente al Decreto 2631 del 26 de diciembre de 2019 y concluye que el auxilio de transporte se a aquellos empleados públicos que deban utilizarlo para desplazarse de su residencia al sitio de trabajo, sin tener en cuenta la distancia, ni el número de veces que al día que deba pagar pasajes, siempre que estos laboren en lugares donde se preste el servicio público de transporte (urbano o rural).

Asevera que en audiencia de pruebas celebrada el 25 de septiembre y el 07 de octubre de 2020, la prueba testimonial recibida, fue contundente en el sentido que se demostró que la demandante vive en el casco urbano del municipio y a muy poca distancia de la alcaldía municipal, adicional que en ese municipio no existía transporte público urbano, en razón a que no se necesita, por cuanto es un municipio muy pequeño.

Manifiesta que su representada siempre ha actuado de buena fe frente al pago de las acreencias laborales de sus trabajadores, razón por la cual se torna improcedente alguna de las sanciones pretendidas.

El **Ministerio Público** no rindió concepto.

## **8. PROBLEMA JURÍDICO**

De acuerdo con la fijación del litigio que se hiciera en la audiencia inicial, luego de la depuración de pretensiones respecto de las cuales se declaró la excepción de inepta demanda, por indebido agotamiento en sede administrativa, el Despacho concreta los siguientes problemas jurídicos a resolver:

En primer lugar, determinar si la señora NOHORA MAGNOLIA PEÑA, vinculada el 4 de febrero de 1995 en el cargo de periodo fijo como Secretaria del Concejo Municipal de Labranzagrande y luego desde el 4 de agosto de 1996, nombrada por concurso de méritos en el cargo de Auxiliar Administrativo (Secretaria) de la misma entidad territorial, el cual desempeña en carrera administrativa hasta la presentación de la demanda, se debe dirimir si tiene derecho al reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones sociales y económicas:

- i) *Saldo insoluto de cesantías y sus intereses, causados en la vigencia 1995 hasta el año 2007 y de sus intereses durante la relación legal y reglamentaria.*
- ii) *Pago del auxilio de transporte desde el 04 de febrero de 1995 hasta que se satisfaga la prestación y subsidio de alimentación del 04 de febrero de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2013.*

En segundo lugar se debe establecer si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, por el impago del auxilio de cesantías de los periodos 1995 a 2007.

Surge un tercer problema jurídico tendiente a determinar si en caso de verificarse que a la demandante le asisten los derechos referidos, los mismos están sometidos al fenómeno de la *prescripción extintiva*.

## **9. MARCO NORMATIVO**

### ***Régimen anualizado de cesantías para trabajadores del orden territorial***

Las cesantías fueron consagradas en la Ley 6ª de 1945 como un derecho de carácter prestacional a favor de los trabajadores oficiales:

**Artículo 17.-** *Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:*

- a) *Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942.*

En virtud de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 65 de 1946 y se constituyó en una obligación a cargo del Estado:

**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.

Con la expedición de la Ley 344 de 1996 y lo previsto en su artículo 13, se estableció el régimen anualizado de liquidación de cesantías para los servidores públicos que se vincularan a partir de su vigencia, y se hizo extensiva la normatividad que estuviera rigiendo en materia de cesantías, siempre que fuera compatible con la liquidación allí ordenada, así:

*“Artículo 13º.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:*

*a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;*

*b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo;*

*El Gobierno Nacional podrá establecer programas de incentivos con la finalidad de propiciar que los servidores públicos que en el momento de la publicación de la presente Ley tengan régimen de cesantías con retroactividad, se acojan a lo dispuesto en el presente artículo.*

*Parágrafo.- El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.”*

Mediante Decreto 1582 de 1998 se reglamentó parcialmente el art. 13 de la ley 344 de 1996 y Art. 5 de la ley 432 de 1998 y se adoptan entre otras disposiciones las siguientes:

**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. **Ver Oficio de fecha 25.11.98. Secretaría Distrital de Salud. Fondo Nacional del Ahorro. CJA09751998.**

**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.

**ARTÍCULO 2º.-** Las entidades administradoras de cesantías creadas por la Ley 50 de 1990 podrán administrar 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 anterioridad a la vigencia de la Ley 344 de 1996.

*La afiliación de los servidores públicos territoriales a un fondo de cesantías en el evento previsto en el inciso anterior, se realizará en virtud de convenios suscritos entre los empleadores y los mencionados fondos, en los cuales se precisen claramente las obligaciones de las partes, incluyendo la periodicidad con que se harán los aportes por la entidad pública, y la responsabilidad de la misma por el mayor valor resultante de la retroactividad de las cesantías.*

**PARÁGRAFO.-** *En el caso contemplado en el presente artículo, corresponderá a la entidad empleadora proceder a la liquidación parcial o definitiva de las cesantías, de lo cual informará a los respectivos fondos, con lo cual éstos pagarán a los afiliados, por cuenta de la entidad empleadora, con los recursos que tengan en su poder para tal efecto. Esto hecho será comunicado por la administradora a la entidad pública y ésta responderá por el mayor valor en razón del régimen de retroactividad si a ello hubiere lugar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996. En el evento en que una vez pagadas las cesantías resultare un saldo a favor en el fondo de cesantía, el mismo será entregado a la entidad territorial.*

**ARTÍCULO 3º.-** *En el caso de servidores públicos vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, con régimen de retroactividad, que decidan acogerse al régimen de cesantía de dicha ley, se procederá de la siguiente forma:*

(...)

**ARTÍCULO 5º.-** *El retiro parcial de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial afiliados a los fondos privados de cesantías se sujetarán a lo establecido en los Decretos 2755 de 1966 y 888 de 1991.*

**ARTÍCULO 6º.-** *El retiro parcial de las cesantías de los servidores públicos de todos los niveles afiliados a los fondos privados de cesantías, en los casos en que las disposiciones legales lo permitan, no requiere autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.*

Al respecto, en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016<sup>2</sup>, el Consejo de Estado, hace referencia a que los empleados que ingresaron a la administración pública con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, están cobijados por el régimen anualizado de liquidación de cesantías, al igual que los vinculados con anterioridad, pero que se hubieran acogido al régimen anualizado, y para efecto de la liquidación y pago de esa prestación se rigen por lo que en esa materia consagra la Ley 50 de 1990 y normas concordantes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998.

La referida sentencia establece las reglas unificadoras de interpretación respecto del fenómeno de prescripción en lo que a cesantías anualizadas se refiere e indicó:

*“Respecto de las cesantías anualizadas, en el marco de la Ley 50 de 1990, no se aplica el fenómeno de prescripción, pues la obligación de su consignación en una fecha determinada surge de pleno derecho, en virtud de lo dispuesto en la ley, que le concede al empleador un término perentorio para realizar el depósito en el fondo administrador al que esté afiliado el empleado y la omisión en el cumplimiento de ese término no puede redundar en la afectación de los derechos del empleado. No obstante, cuando se trata de la consignación de las cesantías definitivas, si la mora no se produce por negligencia del empleador, sino por una causa atribuible al empleado, sí procede el fenómeno prescriptivo, pues en tal caso, la omisión de este último en cumplir los requerimientos que el empleador hace para disponer su pago, no puede constituir un beneficio a su favor. En los anteriores términos se precisa que las cesantías anualizadas no están sometidas al fenómeno prescriptivo, mientras que las definitivas sí están sujetas a ese fenómeno”.*

### **De la indemnización moratoria**

El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 por la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación, estableció:

<sup>2</sup> Consejo de Estado CE SUJ 004 de 2016 Rad. 01800123-31-000-2011-00628-01 (0528-14)

*(...) Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*

*Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*

*Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo (...)*

En concordancia con la norma transcrita, el artículo 5 *ídem*, reguló la sanción moratoria en los siguientes términos:

*(...) Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

*Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este (...)*

A su vez la pluricitada sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 respecto de la prescripción de salarios moratorios como denomina, señala:

*(...) “los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación “cesantías”.*

*Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.*

*Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.*

*Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151” (...).*

Ahora bien, en el escenario en que el trabajador no haya elegido el fondo de cesantías en que desea le sea consignado el respectivo auxilio, la jurisprudencia ha señalado que en dichos eventos el empleador está en la libertad de escoger entonces a cual consignarlas, dado que existe una obligación legal en torno a esta prestación, la cual es regida por términos específicos y perentorios que de no ser

cumplidos generan sanciones económicas para el empleador. En efecto, el Consejo de Estado ha señalado:

*“... el régimen de cesantías aplicable era el anualizado que le ordenaba a la entidad empleadora consignar anualmente el valor de las cesantías en el Fondo que el trabajador voluntariamente escogiera, o en su defecto, como lo ha establecido la Jurisprudencia de esta Sección<sup>3</sup>, en el que la administración elija, porque la no manifestación del servidor sobre el Fondo en el que quiere le sea consignado el valor de las cesantías, no exime a la administración de cumplir con la obligación de consignación dentro del plazo legal fijado, obligación que como se demuestra en el expediente, no cumplió la entidad empleadora – Municipio de Soledad, Atlántico-, puesto que para el 14 de diciembre de 2005 día anterior al pago de tales emolumentos no había consignado el valor de las cesantías correspondientes a los años de 2002 y 2003, resultando entonces viable la sanción por mora que reclamó la demandante sustentada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.”<sup>4</sup>*

### **Auxilio de transporte**

La Ley 15 de 1959, norma de creación del auxilio de transporte, estableció:

*“**ARTICULO 2o.** . Establécese a cargo de los patronos en los Municipios donde las, condiciones del transporte así lo requieran a juicio del Gobierno, el pago del transporte desde el sector de su residencias hasta el sitio de su trabajo, para todos y cada uno de los trabajadores cuya remuneración no exceda de un mil quinientos pesos (\$1.500.00) mensuales. El Gobierno podrá decretar en relación con este auxilio las exoneraciones totales o parciales que considere convenientes, así como también podrá graduar su pago por escala de salarios o número de trabajadores, o monto del patrimonio del respetivo taller, negocio o empresa.*

***PARÁGRAFO.** El valor del subsidio que se paga por auxilio de transporte no se computará como factor de salario se pagará exclusivamente por los días trabajados”.*  
(Subrayado fuera del texto).

A su turno el Decreto 1258 de 1959, por la cual se reglamenta la Ley 15 de 1959 sobre intervención del estado en el transporte y creación del fondo de subsidio de transporte, señaló en el mismo sentido:

*“**ARTÍCULO 5o.** El auxilio de transporte se pagará únicamente en los días en que el trabajador preste sus servicios al respectivo patrono, y cubrirá el número de viajes que tuviere que hacer para ir al lugar de trabajo y retirarse de él, según el horario de trabajo.*

(...)

***ARTÍCULO 11.** El auxilio de transporte para los **trabajadores oficiales** quedará sometido a las disposiciones del presente Decreto.”*  
(Negrilla y subrayado fuera del texto).

En este contexto el Decreto 1250 de 2017 establece los criterios para el reconocimiento y pago del auxilio de transporte en el orden territorial:

***ARTÍCULO 1º. CRITERIOS PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL AUXILIO DE TRANSPORTE EN ENTIDADES DEL NIVEL TERRITORIAL.** Establecer los siguientes criterios para el reconocimiento y pago del auxilio de transporte para los empleados públicos de las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden territorial, las asambleas departamentales, los concejos distritales*

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 21 de mayo de 2009 Rad. 2070-07.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, C.P. Victor Hernando Alvarado, sentencia del 09 de diciembre de 2010 Rad. 2664-11

y municipales, las contralorías territoriales y las personerías distritales y municipales, en los cuales no se preste el servicio público de transporte, así:

- a) Devengar hasta dos (2) veces el salario mínimo legal mensual vigente.
- b) La entidad no suministre el servicio de transporte.
- c) El empleado no se encuentre disfrutando de vacaciones, ni en uso de licencia o suspendido en el ejercicio de sus funciones.
- d) El valor del auxilio será el establecido en el Decreto 2210 de 2016 y en las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

De acuerdo al anterior recuento normativo se tiene entonces que el subsidio de transporte tiene por finalidad subsidiar los gastos que ocasiona al trabajador, el transporte desde su residencia al sitio de trabajo y de éste nuevamente a su residencia.

### **Subsidio de alimentación**

El legislador contempló este auxilio para los empleados del nivel territorial a través del Decreto 627 de 2007, en los siguientes términos:

**Artículo 4°.** *El subsidio de alimentación de los empleados públicos de las entidades a que se refiere el presente decreto, que devenguen asignaciones básicas mensuales no superiores a novecientos noventa y tres mil quinientos noventa y un pesos (\$993.591) moneda corriente, será de treinta y cinco mil quinientos doce pesos (\$35.512) moneda corriente mensuales o proporcional al tiempo servido, pagaderos por la respectiva entidad, sujeto a la disponibilidad presupuestal.*

*No se tendrá derecho a este subsidio cuando el respectivo empleado disfrute de vacaciones, se encuentre en uso de licencia, suspendido en el ejercicio de sus funciones o cuando la entidad suministre alimentación a los empleados que conforme a este artículo tengan derecho al subsidio.*

Posteriormente mediante Decretos anuales el Gobierno Nacional, modifica de manera recurrente esos topes.

## **10. PRUEBAS RECAUDADAS**

Establecidas las premisas legales y jurisprudenciales anteriores, propician el escenario adecuado para analizar el presente caso conforme a la siguiente:

### **Evidencia documental:**

- Se encuentra acreditado que mediante oficio AML-2019-018 del 08 de enero 2019 el Municipio de Labranzagrande (fl.26 Arch. 01 expdte. digital) responde de forma negativa al pago de prestaciones solicitadas mediante petición presentada por la señora Nohora Magnolia Peña el 29 de noviembre de 2018, señalando que ya se realizó una audiencia de conciliación con la demandante, donde se trató el mismo asunto, la cual fue citada por la Procuraduría, y que la posición del municipio es la misma que en la citada audiencia.

- Se allegaron copias de las peticiones elevadas ante el Alcalde del Municipio de Labranzagrande y el Concejo Municipal de la misma localidad, el 12 de noviembre de 2013 y el 04 de noviembre de 2014 (fls.47-48 y 51-52 Arch. 01 exp. digital) en las que solicitan la cancelación del pago de las cesantías y sus interés del año 2008

hacia atrás. Las cuales fueron resueltas negativamente argumentando la situación financiera por la que se encontraba el Municipio. (fls.49-50 Arch. 01 exp. digital) En igual sentido se expidió el oficio AML-2016-231 del 11 de septiembre de 2016.

- Copia del Acta de audiencia de conciliación extrajudicial llevada a cabo ante la Procuraduría 45 Judicial II para Asuntos Administrativos, celebrada el 17 de febrero de 2017, en la que se pretendía conciliar i) se pague y/o consigne al fondo de cesantías Porvenir las cesantías correspondientes a los años 1995-2007 por valor \$4.399.451 ii) pago de los intereses de las cesantías correspondientes a los años 1995-2007 hasta la presente fecha por valor de \$12.920.392; iii) se pague la indemnización moratoria de conformidad con el artículo 99 de la ley 50 de 1990. (fsl.55-56 Arch. 01 expdte. digital)

- Se allego con la demanda certificación expedida por la Tesorería municipal de Labranzagrande en la que consta que a la señora Nohora Magnolia Peña no se le paga auxilio de transporte (fl.34 Arch. 01 expdte. digital)

- De igual manera se allegó Certificación por parte de la referida dependencia en la que consta que a la señora Nohora Magnolia Peña como auxiliar de la Personería Municipal de Labranzagrande se le reconoció y realizó el pago en agosto de 2017, por concepto de subsidio de alimentación de los años 2014, 2015, 2016, y hasta junio de 2017 y con la nómina del mes de agosto de 2017 se pago por este concepto lo correspondiente a los meses de julio y agosto del mismo año, y a partir del mes de septiembre de 2017 se le viene pagando a la beneficiaria antes mencionada con la nómina salarial mensual. (fl.35 Arch. 01 exp. digital).

- Reposo copia de la Resolución No. 023 del 08 de julio de 2017, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago del subsidio de alimentación a la Secretaria de la Personería Municipal de Labranzagrande (fls.325-327; Arch. 01 expdte. digital)

- Se allegaron con la contestación de la demandada, copias discontinuas de las nóminas de pago de salarios efectuados por la administración municipal a la demandante. (fls.46 - 323; Arch. 01 exp. Digital).

- Se allegó respuesta de la Tesorería del Municipio de Labranzagrande, mediante la cual se certifican los pagos efectuados a la señora Nohora Magnolia Peña por concepto de prestaciones sociales desde el año 1995 al año 2019, dejando constancia que no pueden dar fe o asegurar que son los únicos pagos efectuados a la demandante, ya que el único archivo que reposa en la entidad en medio físico, no se encuentra debidamente organizado. (fls.3-6 Arch. 17 del exp. Digital).

-Fue allegada respuesta del fondo de Pensiones Colfondos, mediante la cual informa que realizada la validación en su sistema de información evidencia que la señora Nohora Magnolia Peña se encuentra afiliada con el empleador Municipio de Labranzagrande desde el 06 de enero de 2012. (Arch.20 del expdte. Digital).

#### **Medios de prueba de fuente oral:**

En audiencia de pruebas realizada el 25 de septiembre de 2020 (Arch.02 del exp. Digital), se practica el testimonio a las señoras ANA PATRICIA PARRA PUERTO y ANA CARMENZA PAEZ RODRIGUEZ, quienes manifestaron conocer a la señora Nohora Magnolia Peña, como compañeras de trabajo para la administración municipal del municipio de Labranzagrande, al ser interrogadas sobre el pago de cesantías a la señora Nohora Magnolia Peña, indicaron que el ente territorial le canceló lo correspondiente a los años 2008 a 2011, quedando pendiente del año 2007 hacia atrás, sin que aún se les haya cancelado, explicando que tal hecho, les consta como quiera que a ellas también se les adeuda, y por tal motivo presentaron

peticiones conjuntas y asistieron a sesiones del Concejo Municipal, obteniendo como respuesta que el municipio que no contaba con los recursos.

Igualmente manifestaron que no se le canceló subsidio de alimentación, ni auxilio de transporte, al respecto se les interrogó sobre si el municipio contaba con servicio de transporte público urbano, a lo cual respondieron que no se contaba con tal servicio, como quiera que el municipio era muy pequeño, en el mismo sentido se les preguntó sobre el sitio de habitación de la señora Nohora Peña respecto de la sede de trabajo, a lo cual contestaron que habitaba en el casco urbano a escasas cuadras de la sede de la administración municipal.

De igual manera se resume la intervención del testigo MARCO FERNANDO DÍAZ ARAQUE de la siguiente forma: en primer lugar manifiesta se desempeñó como Personero municipal del Municipio de Labranzagrande para el periodo 2016 hasta febrero 2020 y atestigua que la señora Nohora Peña se desempeñaba como Secretaria de esa dependencia, señalando de manera concreta que por comentario de la demandante, en algún periodo a ella y a algunos empleados el municipio no les había reconocido el valor de las cesantías, testimonio de oídas, por lo tanto sin valor probatorio; luego fue convocado a conciliación en su calidad de personero municipal sin embargo como quiera que la Personería es un organismo del municipio y no cuenta con el presupuesto para afrontar ese tipo de acreencias, no se llegó a ningún tipo de conciliación, además manifestó que no le consta si el municipio adeuda lo pretendido.

Agrega que durante su periodo en la personería a la demandante se le cancelaron las prestaciones de ley, incluida el subsidio de alimentación. Precisó que el municipio no cuenta con servicio de transporte urbano porque es muy pequeño, no tiene más de tres cuadras alrededor del parque principal, tampoco hay empresas que presten el servicio hacia el sector rural; en lo que refiere a la demandante precisó que residía en el barrio el Cogollo a tres cuadras y media de la sede de la administración municipal.

## **11. CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso objeto de estudio, el plenario da cuenta que la señora NOHORA MAGNOLIA PEÑA, vinculada por elección el 4 de febrero de 1995 en el cargo de periodo fijo como Secretaria del Concejo Municipal de Labranzagrande y luego fue nombrada mediante resolución No. 011 del 04 de agosto de 1996 en periodo de prueba y posteriormente nombrada en propiedad mediante resolución No. 012 del 05 de diciembre de 1996, en la Personería del Municipio de Labranzagrande, para desempeñar el cargo de Auxiliar Administrativo Grado 11.

Cabe advertir que en el libelo de la demanda se solicita la nulidad del oficio No. AML-2019-018 del 08 de enero de 2019 y adicionalmente cabe advertir que en las pretensiones de la demanda de manera indistinta y contrapuesta pide que se declare la existencia de un contrato realidad de trabajo entre la demandante y el Municipio de Labranzagrande por el periodo comprendido entre el 04 de febrero de 1995 y el 05 de diciembre de 1996, así como también por vía de interpretación pide que se declare que la demandante gozó del status de servidor público de facto o de hecho en ese mismo periodo.

Para deshilar las pretensiones de la demanda, se recuerda que en la petición que provocó el pronunciamiento de la administración plasmado en el acto que se acusa de ilegalidad en la demanda, no se solicitó reconocer la existencia o la estructuración de una relación laboral de hecho entre la demandante y el Municipio de Labranzagrande para el periodo comprendido entre el 04 de febrero de 1995 y

el 05 de diciembre de 1996, por lo que frente a esas pretensiones no se agotó el procedimiento administrativo de reclamación tendiente a provocar la decisión de la administración, tal y como se señaló en la audiencia inicial del 27 de noviembre de 2019 al resolver la excepción de inepta demanda por indebido agotamiento de la sede administrativa y delimitación de la fijación del litigio.

Lo anterior, no se ve permeado en relación con el auxilio de cesantías, por cuanto está demostrado que la demandante NOHORA PEÑA fue vinculada con el ente territorial, desde el 4 de febrero de 1995 en el cargo de periodo fijo como Secretaria del Concejo Municipal de Labranzagrande y luego, sin solución de continuidad, desde el 4 de agosto de 1996, inicialmente nombrada en periodo de prueba y luego en carrera administrativo luego de superar un concurso de méritos, en el cargo de Auxiliar Administrativo (Secretaria) del mismo municipio, por lo que es claro que le asiste el derecho reclamado, en la medida que se erige como una prestación periódica mientras persista vigente la relación laboral.

### **Del auxilio de cesantías y sus intereses**

Sea lo primero señalar que del material probatorio arrimado al expediente, se pudo establecer que la señora Nohora Magnolia Peña por medio de escritos de fechas 12 de noviembre de 2013 y 29 de noviembre de 2018 solicitó incluir en el presupuesto la partida necesaria para realizar el pago de las cesantías e intereses de las mismas causadas en la vigencia 1995 hasta el año 2007, a lo que el municipio respondió negativamente bajo el argumento de un déficit fiscal por pago de sentencias judiciales. En igual sentido dirigió petición al Concejo Municipal el 04 de noviembre de 2014.

A su vez se demostró que la demandante se encuentra afiliada desde el 06 de enero de 2012 al fondo de cesantías COLFONDOS.

De otra parte se pudo comprobar según certificación expedida por la Tesorera Municipal del ente territorial demandado, que se han realizado en favor de la señora Nohora Magnolia Peña, las siguientes erogaciones por concepto de liquidación de cesantías e intereses (fls.3-6; Arch17. Exp. Digital):

<b>AÑO LIQUIDADADO</b>	<b>VALOR</b>	<b>FECHA</b>
CESANTÍAS 2008-2009-2010-2011	\$3.750.683	29-12-2011
CESANTÍAS 2012	\$977.209	12-02-2013
INT. CESANTÍAS 2012	\$117.265	28-01-2013
CESANTÍAS 2013	\$875.300	11-02-2014
INT. CESANTÍAS 2013	\$123.271	21-01-2014
CESANTÍAS 2014	\$899.283	10-02-2015
INT. CESANTÍAS 2014	\$127.055	23-01-2015
CESANTÍAS 2015	\$1.107.496	12-02-2016
INT. CESANTÍAS 2015	\$132.899	28-01-2016
CESANTÍAS 2016	\$1.223.324	10-02-2017
INT. CESANTÍAS 2016	\$146.799	19-01-2017
CESANTÍAS 2017	\$1.306.980	13-02-2018
INT. CESANTÍAS 2017	\$156.638	
CESANTÍAS 2018	\$1.371.652	08-02-2019
INT. CESANTÍAS 2018	\$127.055	23-01-2019
CESANTÍAS 2019	\$1.451.918	11-02-2020
INT. CESANTÍAS 2019	\$174.230	11-02-2020

En este contexto, la respuesta al primer problema planteado es positiva, teniendo en cuenta que se acreditó que el Municipio de Labranzagrande no consignó el valor del auxilio de cesantías y sus intereses a las cuales tenía derecho la señora Nohora Magnolia Peña dentro del término que para tal efecto señala ley para los años 1996-

2007, argumentando la precaria situación financiera y fiscal del ente, sin embargo esa situación no conlleva a desconocer derechos irrenunciables del trabajador, cuyo condicionamiento es contrario a los artículos 25, 48 y 53 de la Constitución Política, por lo que la liquidación de las cesantías no podía someterse a la existencia de apropiaciones presupuestales.

Lo anterior en la medida que conforma a la normativa en cita, las cesantías anualizadas, como se reclaman, solo se convierte en un derecho definitivo al retiro de la servidora pública, pudiendo hacer retiros parciales del auxilio, mientras se mantiene vinculada mediante una relación legal y reglamentaria, claro está previo cumplimiento de los requisitos y conforme a las causales previstas en la misma ley.

En este orden, se colige que a la demandante le asiste el derecho a percibir el saldo insoluto del auxilio de cesantías anualizadas y sus intereses, causados desde el 4 de febrero de 1995 hasta el año 2007 y de sus intereses, dado que se conoce que a la fecha de presentación de la demanda, sigue vinculada con su demandada.

### ***De la sanción moratoria***

Como segundo tópico se pasa a determinar si se encuentra estructurada como alega la demandante la mora en el no pago de las cesantías por parte de la entidad demandada de los años 1996-2007 que amerite sanción.

Tal y como se señaló de manera previa dicha sanción a título de indemnización por la mora en la liquidación y pago de las cesantías se encuentra incorporada en la ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006, su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación. Debe señalarse que en criterio de la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>5</sup> la reclamación administrativa está sometida al fenómeno de la prescripción prevista en el art. 151 del CPL, esto es, que la reclamación del trabajador deberá presentarse dentro de los tres años siguientes a la exigibilidad de la obligación es decir desde el 16 de febrero del año en que se debió realizar el pago.

De acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el legislador impuso al empleador una fecha precisa para que consigne las cesantías anualizadas de sus empleados, esto es, el 15 de febrero del año siguiente a aquél en que se causaron, y precisa que “el empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”.

La parte actora funda su reclamo en que a pesar de que le indicara al empleador, la administradora de fondos de pensiones AFP, a la cual se encontraba afiliada, no le fue realizada la consignación antes del 15 de febrero de la respectiva **anualidad**, limitándose a consignar lo correspondiente a cesantías de los años 2008 a 2011, quedando pendiente del año 2007 hacia atrás.

Quedó demostrado según certificación expedida por la Tesorera del Municipio de Labranzagrande que en el año diciembre de 2012 se procedió a liquidar las cesantías correspondientes a los años 2008, 2009, 2010, y 2011 quedando pendientes los periodos anteriores esto es, 1996 a 2007.

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B sentencia enero 24 de 2019, Rad. 4854-2014

Pese a lo anterior, en el *sub lite*, no se puede acceder a la sanción moratoria pretendida, como quiera que en el presente caso la petición para el reconocimiento de la misma fue presentada por primera vez por la demandante el 12 de noviembre de 2013 (*fl.47 Arch. 01 Exp. digital*), fecha para la cual, sobre el derecho económico sancionatorio, ya había operado el fenómeno de la prescripción, producto de la inercia e inactividad de la titular, término trienal prescriptivo que se cuenta desde el 14 de febrero de 2008, respecto de la vigencia 2007, más aún respecto del derecho causado en las vigencias anteriores.

Con esa arista al haber operado la *prescripción* de la sanción moratoria pretendida se declarará probada la excepción propuesta por la apoderada de la entidad accionada.

### ***Del auxilio de transporte***

La demandante solicita el pago por este concepto aduciendo que percibe ingresos inferiores 2 SMLMV. Tal como quedó expresado el auxilio de transporte fue creado por la ley 15 de 1959, con el objetivo de subsidiar los desplazamientos que requiriera el trabajador cuando el patrono no suministraba el transporte y el trabajador necesitaba hacer uso de medios de transporte o que implicara un mayor esfuerzo para desplazarse hasta su lugar de trabajo.

En el caso concreto la demandante ha devengado mensualmente asignaciones no superiores a dos SMLMV, sin embargo con la prueba testimonial de cargo, quedó demostrado que el Municipio de Labranzagrande no cuenta con el servicio de transporte público urbano, así mismo se demostró que la demandante reside en el casco urbano, a pocas cuadras (3 o 4) de la sede de la Administración Municipal, aspectos que fueron considerados por la administración municipal para no reconocer dicha prestación.

En consecuencia no se accede al pedimento en relación con el *subsidio de transporte*.

### ***Del subsidio de alimentación***

Según lo que consta en el proceso a la señora Nohora Magnolia Peña como auxiliar de la Personería Municipal de Labranzagrande se le reconoció y realizó el pago en agosto de 2017, por concepto de *subsidio de alimentación* de los años 2014, 2015, 2016, y hasta junio de 2017 y con la nómina del mes de agosto de 2017 se pagó por este concepto lo correspondiente a los meses de julio y agosto del mismo año, y a partir del mes de septiembre de 2017 se le viene pagando a la beneficiaria antes mencionada, con la nómina salarial mensual; sin embargo, no se acreditó pago alguno con fecha anterior a los periodos de tiempo anteriormente relacionados.

Como se señaló antes, el fundamento jurídico se encuentra a partir de la expedición del Decreto nacional 627 de 2007, que estableció que tienen derecho a esta prestación económica, los empleados en el nivel territorial que devenguen las asignaciones mensuales no superiores a las sumas fijadas en ellos.

Así las cosas sería del caso establecer si las sumas devengadas por la demandante, anteriores a 2014, superaron el tope establecido en cada Decreto del Gobierno Nacional a fin de establecer si le asiste el derecho al auxilio de alimentación, del cual goza desde el año 2015.

Empero no es menester escudriñar dicho aspecto, por cuanto teniendo en cuenta que la demandante radicó petición de reconocimiento el 29 de noviembre de 2018, se colige que operó el fenómeno de *prescripción*, respecto de cualquier asomo de derecho causado con anterioridad al 29 de noviembre de 2015 puesto que desde la fecha de reclamación administrativa transcurrió un lapso superior a tres (3) años.

Valga precisar que ese derecho se causa mensualmente, siempre que se cumplan con las exigencias de ley, especialmente no superar el tope de ingreso señalado en el decreto respectivo, por lo que no tiene la misma naturaleza que el auxilio de cesantías anualizadas (periódico), dado que se itera que se erige en un derecho definitivo, únicamente cuando se produce la desvinculación laboral de la titular.

## 12. DE LAS EXCEPCIONES

Conforme a lo señalado a lo largo del estudio de caso, ha de declararse probada parcialmente excepción de *prescripción* de acuerdo a las razones expuestas en acápite precedente, al abordar de manera concreta el tema de la prescripción en lo relacionado con la sanción moratoria y el auxilio de alimentación.

## 13. INDEXACION

Los valores reconocidos se ajustarán de conformidad con el artículo 187 del CPACA, desde el momento en que se hicieron exigibles hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la diferencia resultante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta Sentencia, entre el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el pago.

Por tratarse de pagos anualizados, la fórmula se aplicará separadamente por cada periodo señalado a partir de la fracción de 1995 y las siguientes anualidades 1996 hasta 2007 completas, con base en el salario devengado en cada una de ellas.

## 14. CONDENA EN COSTAS

Teniendo en cuenta que las pretensiones prosperan de forma parcial, el Despacho no impondrá condena en costas de conformidad con el numeral 5 del artículo 365 del C.G.P., suerte que siguen las agencias en derecho, toda vez que si bien se accede a la nulidad del oficio AML-2019-018 del 08 de enero de 2019, y se ordena el restablecimiento del derecho, no se hace con el alcance solicitado en la demanda.

## 15. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, *administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley*,

### FALLA:

**Primero.- Declarar** la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el oficio AML-2019-018 del 08 de enero de 2019, expedido por el Alcalde Municipal de Labranzagrande, a través del cual se negó el reconocimiento y pago del auxilio de

cesantías y sus intereses correspondientes a los años 1995 a 2007, a la señora NOHORA MAGNOLIA PEÑA, no así respecto de las demás reclamaciones, empero por las razones expuestas.

**Segundo.-** Como Consecuencia de lo anterior, se condenar al Municipio de Labranzagrande, al reconocimiento y pago de las cesantías y sus respectivos intereses del periodo correspondiente al periodo comprendido desde el 4 de febrero de 1995 hasta el año 2007, sumas que debe depositar directamente al Fondo de pensiones COLFONDOS o al que se encuentre afiliada la demandante NOHORA MAGNOLIA PEÑA identificada con cédula de ciudadanía No.46.371.210

**Tercero.-** Declarar probada la excepción de *prescripción* trienal de la sanción moratoria por impago del auxilio de cesantías correspondiente al periodo comprendido entre el 4 de febrero de 1995 hasta el 2007 y respecto del *auxilio de alimentación* causado con anterioridad al 29 de noviembre de 2015.

**Quinto.-** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**Sexto-** Sin condena en costas en esta instancia

**Séptimo.-** Esta sentencia debe ejecutarse dentro del término establecido en el artículo 192 del CPACA y su cumplimiento se dará conforme a los artículos 187 inciso final, 194 y 195 *Ibidem*.

**Octavo.-** Ejecutoriada esta providencia, archivar el expediente, previa liquidación de costas y devolución de excedentes si a ello hubiere lugar; expídanse copias con constancia secretarial de ejecutoria, en los términos del Art. 114 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**Firmado Por:**

**NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 002 ADMINISTRATIVO DE SOGAMOSO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**d8a2ef8f5071dd20e0b3e171be3bc302a9e6738f40f60923a67398184a6a6749**

Documento generado en 05/03/2021 11:41:07 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**