

RESOLUCION No. 0343 DE 2019

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICION Y SE RECONOCE CESANTIAS RETROACTIVAS”

EL CONTRALOR DEPARTAMENTAL

En uso de facultades constitucionales y legales; La Ley 6ª de 1945, Decreto 1160 de 1947, Ley 50 de 1990, Ley 244 de 1995, Ley 344 de 1996, Decreto 1582 de 1998, decreto 1919 de 2000, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y,

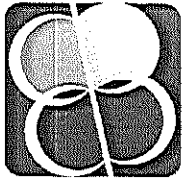
CONSIDERANDO

Que Ley 6 de 1945 «por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo», en el artículo 12, literal f), estableció, a favor de los trabajadores oficiales, el derecho al auxilio de cesantías a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio y, proporcionalmente, por fracciones de año, y el artículo 17, literal a), ibídem, consagró que ese auxilio se reconocería con destino a todos los empleados y obreros nacionales de carácter permanente.

Que Decreto 1160 de 1947 «sobre auxilio de cesantías», en su artículo 6, señaló que para liquidar las cesantías se toma como base el último sueldo o jornal, salvo que hubiera sufrido modificaciones en los 3 últimos meses, caso en el cual se toma el promedio de lo devengado en los últimos 12 meses o en todo el tiempo servido, si fuere menor a ese lapso.

Que el Decreto 3118 de 1968 creó el Fondo Nacional de Ahorro, y dentro de los objetivos que estableció para la administración de sus recursos, fijó los siguientes: «pagar oportunamente el auxilio de cesantía a empleados públicos y trabajadores oficiales», y «proteger dicho auxilio contra depreciación monetaria»; con tales finalidades, el artículo 3 ibídem determinó que las cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado debían ser liquidadas y entregadas al Fondo; asimismo, en su artículo 22 ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social realizar, con corte a 31 de diciembre de 1968, la liquidación de cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales afiliados a ella.

Que Con lo previsto en los artículos 27, 28 y 33 ibídem empezó el llamado «desmonte del régimen de retroactividad de cesantías», pues se dispuso la liquidación anual de esta prestación para los empleados y trabajadores de las entidades aludidas previamente, y la liquidación definitiva por la porción de tiempo laborada durante el año del retiro, así como el reconocimiento de intereses anuales del 9%, a ser liquidados el 31 de diciembre de cada año, sobre el saldo que figure a favor de cada empleado.



Que el Decreto 432 de 1998 «por el cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones», mantuvo el objetivo de administrar, de manera eficiente, las cesantías, y, dentro de sus funciones, las de recaudo y pago de ese auxilio a los afiliados, al igual que la protección contra la pérdida de su valor adquisitivo. Además, en los artículos 6 y 7 ibídem, fijó un monto por concepto de intereses, con el propósito de evitar la pérdida del poder adquisitivo del auxilio de cesantías depositado, y un porcentaje a título de intereses sobre las cesantías.

Que la Ley 344 de 1996 «por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones», dio un paso adicional encaminado a generalizar el sistema de liquidación anual del auxilio de cesantías para los servidores públicos, al consagrar, en su artículo 13, lo siguiente:

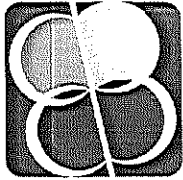
Artículo 13.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

- 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.

La norma vigente a la fecha de expedición de la ley previamente citada, que estableció el régimen anual de cesantías, era la Ley 50 de 1990, en cuyo artículo 99 consagró:

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

1. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.
2. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.
3. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.



4. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.

Que Decreto 1582 de 1998 reglamentó los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, y precisó que la norma a la que se debía remitir a efecto de la liquidación anual del auxilio de cesantías de quienes se afilien a fondos privados es la Ley 50 de 1990, en sus artículos 99, 102 y 104, y para liquidar las cesantías de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, la Ley 432 de 1998, artículo 5 y siguientes.

No obstante, para aquellos empleados que venían con una vinculación anterior al 31 de diciembre de 1996, cuando entró a regir la citada Ley 344 de 1996, se les continuaría respetando el régimen de liquidación del auxilio de cesantías consagrado en normas anteriores.

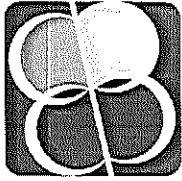
En todo caso, se abrió la posibilidad de que tales servidores públicos se acogieran al régimen anualizado de liquidación de cesantías y para este efecto debían proceder en la forma descrita en el artículo 3 del Decreto 1582 de 1998, que es la siguiente:

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:

- a) La entidad pública realizará la liquidación definitiva de las cesantías a la fecha de la solicitud de traslado;
- b) La entidad pública entregará el valor de la liquidación a la administradora seleccionada por el trabajador;
- c) En lugar de entregar dicha suma de dinero, las entidades territoriales podrán emitir a favor de cada uno de los servidores públicos que se acojan a este régimen, un título de deuda pública por el valor de la liquidación de las cesantías, con las características que se señalan más adelante, previo el cumplimiento de los trámites legales necesarios para su expedición.

Que el artículo 2 del Decreto 1252 de 30 de junio de 2000, señaló que los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000 disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas, continuarían en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral y el artículo 3 del Decreto 1919 de 2002, reza “Los empleados públicos a quienes se les esté aplicando el régimen de retroactividad de cesantías continuarán disfrutando del mismo, en los términos previstos en la Ley 344 de 1996 y Decreto 1242 de 2000”.

Que el día 2 de diciembre de 2019 los funcionarios: AMALIA MARIA JACOME GUERRERO, BRINIS DEL SOCORRO RUIZ VILLAREAL, GERMAN ENRIQUE PEREIRA, KETY ROSA SOLORZANO TORRECILLA, MILAGRO NATIVIDAD SOTO NOYA, MARITZA SAYAS TAFUR y el exfuncionario ABEL CARMELO GUERRERO: RAMOS presentaron a la Contraloría Departamental de Bolívar,



solicitudes de reconocimiento, liquidación, reliquidación y pago de cesantías retroactivas e indemnización, pago de interés moratorios y sanción moratoria.

Que los funcionarios antes mencionado manifiestan que tienen derecho a que se les sean reconocidas las cesantías retroactivas, toda vez que se encontraban vinculados a la contraloría Departamental de Bolívar antes del 30 de diciembre de 1996 conforme a la ley 344 de 1996 y el decreto 1919 de 2000.

Que exponen que nunca en toda su vinculación expresaron de manera voluntaria a la Contraloría Departamental de Bolívar la decisión de acogerse al régimen de cesantías anualizadas creado por la Ley 50 de 1990.

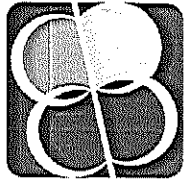
Que la Contraloría Departamental de Bolívar, al hacer las liquidaciones de Cesantías cada año realizó la liquidación de las mismas mediante el régimen anualizado de cesantías y no bajo el régimen de cesantías retroactivas.

Que manifiestan los peticionarios que la Contraloría Departamental de Bolívar, transfirió el valor de las cesantías retroactivas a una cuenta común de un fondo privado, para el pago de este auxilio a los trabajadores que gozaban de este beneficio.

Que el Consejo de Estado en la sentencia proferida el 21 de mayo de 2009 dentro del proceso radicado con el No.2070-2007; C.P. Gerardo Arenas Monsalve expuso en que consiste la diferencia entre la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, en los siguientes términos:

“... existe diferencia entre la indemnización derivada de la falta de consignación antes del 15 de febrero en un fondo, por la cesantía que le corresponde al trabajador por el año anterior o la fracción correspondiente a dicha anualidad liquidada a 31 de diciembre; con la que surge frente a la falta de pago de dicha prestación a la terminación de la relación legal o reglamentaria, ya que una vez que se presenta este hecho, esto es, cuando el trabajador se retira del servicio por cualquier causa y la administración no consigna oportunamente la cesantía que adeuda, deberá cancelar a título de indemnización la sanción prevista en el Ley 244 de 1995.”

Referente a la diferencia de las sanciones moratorias por la no consignación en el Fondo de Cesantías en la oportunidad prevista en la Ley 50 de 1990 y la generada por el no pago oportuno de las cesantías definitivas, la Sección Segunda, Subsección A con ponencia del Dr. Luis Rafael Vergara sentencia de 15 de Septiembre de 2011 señaló: la sanción de la Ley 50 de 1999 (sic) se aplica mientras esté vigente la relación laboral y será pagadera en el momento en que el trabajador se retire del servicio, pues a partir de este instante la obligación que se origina no es la de consignar la cesantía en un fondo, sino la de entregarla al trabajador junto con las demás prestaciones, salarios y sanciones moratorias a las que haya lugar. A diferencia de esta, la sanción de la Ley 244 de 1995, por el no pago oportuno de la cesantía definitiva, la cual se activa cuando el funcionario solicita ante la administración su cancelación” (CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA, SUBSECCION “B”



CONSEJERO PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá, D.C. nueve (9) de mayo de dos mil trece (2013). Radicación No.08001233100020110017601 Expediente No.1219-2012 Actor: BERTILDA VANESSA BERNAL HIGUITA Demandado: DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA – CONTRALORIA DE BARRANQUILLA)

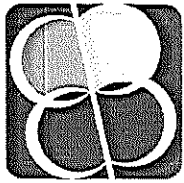
El Honorable Consejo de Estado en pronunciamiento de reciente data: “El numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, norma que contiene la sanción moratoria solicitada, no condiciona la causación de tal derecho al pago efectivo de la prestación. Vale decir, la obligación de pago de la sanción moratoria no surge a partir de la cancelación efectiva de la cesantía, como parece entenderlo el apelante, sino que ella se causa desde el día siguiente a aquel en que se incumple con el deber de consignar el valor que corresponda en la cuenta individual del trabajador, a razón de un día de salario por cada día de retardo.

Un entendimiento contrario conllevaría al absurdo de afirmar que el reclamo de la sanción moratoria dependería de la voluntad del empleador incumplido, pues solo sería variable el formulario una vez se ha pagado la cesantía. Por el contrario, la intención del Legislador al establecer dicha sanción fue justamente castigar la omisión o el retardo en el pago de la prestación” (SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA, SUBSECCION “A” Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Bogotá, D.C. diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013). Radicación No.08001-23-31-000-2007-00210-01 Expediente No.2664-2011 Actor: JOSE LUIS ACUÑA HENRIQUEZA Demandado: NACION – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO – MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL –DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO).

Que en sentencia identificada con Radicación 44001 23 33 000 2013 00089-01 (3048-14) del 7 de diciembre de 2017 C.P: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, la Sección Segunda del Consejo de Estado precisó que los trabajadores vinculados a la administración pública antes de la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, que no se hayan acogido al régimen de liquidación anual de cesantías que trata la ley 50 de 1990, no tienen derecho al reconocimiento de la sanción por mora que prevé esta ley para los casos en que se omite o se retarda la consignación de las cesantías, consistente en el pago un día de salario por cada día de retardo, toda vez que dicha penalización fue consagrada para el régimen de liquidación anual y para el régimen de retroactividad por retiro definitivo del servicio, de conformidad con la Ley 244 de 1995.

Indicó así mismo la Corporación que dichos trabajadores tampoco se pueden privilegiar con el pago del 12% de intereses a las cesantías, comoquiera que este beneficio también es propio del régimen de liquidación anual consagrado en la Ley 50 de 1990.

Y enfatizó que tampoco procede reconocimiento de rendimientos económicos, pues en el régimen de retroactividad de cesantías la liquidación de la prestación, en forma definitiva, se realiza al momento en que se produce el retiro del servicio, con base en el último salario devengado y por todo el tiempo servido, y el pago se realiza previo descuento de las sumas parciales que se hubieren reconocido a lo largo de



la relación laboral, y precisamente esta modalidad de liquidación impide la depreciación monetaria.

El régimen de retroactividad de cesantías la liquidación de la prestación, en forma definitiva, se realiza al momento en que se produce el retiro del servicio, con base en el último salario devengado y por todo el tiempo servido, y el pago se realiza previo descuento de las sumas parciales que se hubieren reconocido a lo largo de la relación laboral, y precisamente esta modalidad de liquidación impide la depreciación monetaria razones por la cuales no hay lugar a indexación.

Que el Decreto 1582 de 1998, por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia. En su artículo 2 expone: "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.

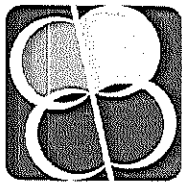
Que el día 22 de abril de 2009, la Contraloría Departamental de Bolívar suscribió un convenio con la administradora de fondos de pensiones y cesantías Porvenir S.A, para la administración de las cesantías retroactivas.

Que la Oficina Asesora Jurídica mediante memorando No.120-0001701 de 3 de diciembre de 2019 requirió al Área de Talento Humano de la Contraloría Departamental de Bolívar, certificación laboral de cada uno de los peticionarios.

Que mediante respuesta emitida el día 4 de diciembre de 2019 DORELIS VASQUEZ LEON Profesional Universitario de talento humano emitió certificación laboral de los peticionarios en la que evidencia que la fecha de vinculación a la Contraloría Departamental de Bolívar fue con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996 y Decreto 1242 de 2000 y así mismo se evidencia que en la hoja de vida de los peticionarios no se encuentra manifestación voluntaria y expresa de acogerse al régimen de cesantías anualizados.

Que en virtud a lo detallado anteriormente, la Contraloría Departamental de Bolívar después de haber realizado un estudio de cada solicitud y la historia laboral de cada uno de los peticionarios, se debe reconocer y liquidar las cesantías retroactivas, las cuales deben ser liquidadas anualmente un salario por año o proporcional por fracción de año, multiplicando el último salario por tiempo de servicio; descontando del resultado los anticipos solicitados y efectivamente cancelados por la Contraloría Departamental de Bolívar a los siguientes funcionarios:

No. Orden	NOMBRES	CARGO	No. IDENTIFICACIÓN
1	AMALIA MARIA JACOMEGUERRERO	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	23.193.921
2	BRINIS DEL SOCORRO RUIZ VILLAREAL	AUXILIAR ADMINISTRATIVA	45.580.072



3	GERMAN ENRIQUE PEREIRA PEREIRA	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	73.556.093
4	KETY ROSA SOLORZANO TORRECILLA	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	33.202.660
5	MILAGRO NATIVIDAD SOTO NOYA	SECRETARIA	45.471.117
6	MARITZA SAYAS TAFUR	SECRETARIA	49.653.672

Que a su vez se le reconozca y se liquide las cesantías retroactivas definitivas al ex funcionario señor ABEL CARMELO GUERRERO RAMOS, identificado con cedula de ciudadanía No. 9.082.493, la cual deben ser liquidadas anualmente un salario por año o proporcional por fracción de año, multiplicando el último salario por tiempo de servicio; descontando del resultado los anticipos solicitados y efectivamente cancelados por la Contraloría Departamental de Bolívar.

Que de acuerdo a lo expuesto inicialmente y amparado en la ley y la jurisprudencia vigente, este despacho no accede a las peticiones en razón al pago de intereses moratorios, corrientes, indexación, sanción moratoria y demás solicitadas por: AMALIA MARIA JACOME GUERRERO, BRINIS DEL SOCORRO RUIZ VILLAREAL, GERMAN ENRIQUE PEREIRA, KETY ROSA SOLORZANO TORRECILLA, MILAGRO NATIVIDAD SOTO NOYA, MARITZA SAYAS TAFUR y el exfuncionario ABEL CARMELO GUERRERO RAMOS.

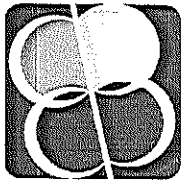
Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer el derecho del auxilio de cesantías retroactivas a partir de la fecha de ingreso a la Contraloría Departamental de Bolívar a los siguientes funcionarios:

No. Orden	NOMBRES	CARGO	No. IDENTIFICACIÓN
1	AMALIA MARIA JACOME GUERRERO	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	23.193.921
2	BRINIS DEL SOCORRO RUIZ VILLAREAL	AUXILIAR ADMINISTRATIVA	45.580.072
3	GERMAN ENRIQUE PEREIRA PEREIRA	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	73.556.093
4	KETY ROSA SOLORZANO TORRECILLA	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	33.202.660
5	MILAGRO NATIVIDAD SOTO NOYA	SECRETARIA	45.471.117
6	MARITZA SAYAS TAFUR	SECRETARIA	49.653.672

ARTICULO SEGUNDO: Reconocer el derecho del auxilio de cesantías retroactivas y el pago de forma definitiva a el exfuncionario de la Contraloría Departamental de Bolívar señor ABEL CARMELO GUERRERO RAMOS, identificado con cedula de ciudadanía No. 9.082.493, la cual debe ser cancelados desde la fecha de ingreso a la Contraloría Departamental de Bolívar hasta la fecha en la cual fue desvinculado de la misma, de esta misma manera se le descontaran los pagos de los anticipos solicitados y efectivamente cancelados por la entidad.



ARTICULO TERCERO: Ordénese al Área Financiera y de Presupuesto, liquidar las cesantías retroactivas definitivas al Señor ABEL CARMELO GUERRERO RAMOS, identificado con cedula de ciudadanía No. 9.082.493 la cuales serán liquidadas de acuerdo a lo estipulado en el artículo segundo de la presente resolución.

ARTICULO CUARTO: Ordénese al Área Financiera y de Presupuesto, liquidar las cesantías retroactivas de los funcionarios descritos en el artículo primero de esta resolución, la cual deben ser liquidadas anualmente un salario por año o proporcional por fracción de año, multiplicando el último salario por tiempo de servicio; descontando del resultado los anticipos solicitados y efectivamente cancelados por la Contraloría Departamental de Bolívar.

ARTICULO QUINTO: La Contraloría Departamental de Bolívar, realizara los respectivos actos administrativos dirigidos al respectivo fondo de pensiones y cesantías con el fin que sean efectivamente canceladas las cesantías retroactivas reconocidas en la presente resolución a los funcionarios relacionados en el artículo primero y artículo segundo de la presente resolución.

ARTICULO SEXTO: Niéguese las demás pretensiones de las solicitudes radicadas en razón del pago de intereses moratorios, corrientes, indexación, sanción moratoria a los señores AMALIA MARIA JACOME GUERRERO, BRINIS DEL SOCORRO RUIZ VILLAREAL, GERMAN ENRIQUE PEREIRA, KETY ROSA SOLORZANO TORRECILLA, MILAGRO NATIVIDAD SOTO NOYA, MARITZA SAYAS TAFUR y el exfuncionario ABEL CARMELO GUERRERO.

ARTICULO SEPTIMO: Notifíquese a AMALIA MARIA JACOME GUERRERO, BRINIS DEL SOCORRO RUIZ VILLAREAL, GERMAN ENRIQUE PEREIRA, KETY ROSA SOLORZANO TORRECILLA, MILAGRO NATIVIDAD SOTO NOYA, MARITZA SAYAS TAFUR y el exfuncionario ABEL CARMELO GUERRERO, conforme a lo estipulado en el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011.

ARTICULO OCTAVO: Contra el presente acto administrativo procede el recurso de reposición dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mismo, acorde a lo señalado en el artículo 74 y 76 de la Ley 1437 de 2011

ARTICULO NOVENO: La presente resolución rige a partir de su expedición

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Cartagena 10 días del mes de Diciembre de 2019.


BENJAMIN LAZÚERO ANGULO

Contralor (E) Departamental de Bolívar


Elaboró: WADI ROMANO JACOME
Oficina Asesora Jurídica