

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D. C., nueve (9) de abril de dos mil quince (2015).

REF: EXPEDIENTE No. 150012333000201300113 01-
No. INTERNO: 0497-2014-
ACTOR: CARLOS ALBERTO RODRÍGUEZ PINILLA-
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA - BOYACÁ
AUTORIDADES: MUNICIPALES
INSTANCIA: SEGUNDA- Ley 1437 de 2011

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección de 3 de marzo de 2015, después de surtidas a cabalidad las demás etapas procesales¹, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia de 22 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal

¹ Dadas las condiciones previstas en el numeral 4 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, y siendo innecesaria la celebración de la audiencia pública, se corrió traslado para alegar por escrito el 27 de octubre de 2014 (visible a folio 125), a las partes y al Procurador Delegado ante esta Corporación.

Administrativo de Boyacá², que accedió a las pretensiones de la demanda incoada por Carlos Alberto Rodríguez Pinilla contra el Municipio de Tunja, Boyacá.

PRETENSIONES

Mediante apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, estipulado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, *Ley 1437 de 2011*, el señor Carlos Alberto Rodríguez Pinilla solicitó la declaratoria de nulidad de los Oficios No. SA-0770 de 5 de junio de 2012, No. SA-0032 de 11 de enero de 2012 y No. 0-851 de 6 de diciembre de 2010, por medio de los cuales la Secretaría Administrativa del Municipio de Tunja le negó la liquidación de sus cesantías con el sistema de retroactividad por estar vinculado a la administración municipal sin solución de continuidad.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho solicitó, i) reliquidar las cesantías del año 2010 en adelante con retroactividad a la fecha en que ingresó a laborar en la Contraloría Municipal, es decir, el 11 de abril de 1994, incluyendo los intereses que reconoce el Fondo Nacional del Ahorro, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 432 de 1998; ii) e, indexar las sumas que resulten del proceso, así como el reconocimiento de los intereses moratorios desde la fecha de ejecutoria de la Providencia hasta que el Ente Municipal cumpla lo ordenado, de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A., normas concordantes y la Jurisprudencia del Consejo de Estado.

² Despacho No. 3 de Oralidad.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS³:

Señaló el demandante que ingresó a la laborar en la Contraloría del Municipio de Tunja el 1° de abril de 1994 ocupando varios cargos hasta el año 2005, momento a partir del cual comenzó a desempeñarse en el empleo de Profesional Universitario 340, Grado 05.

Manifestó que participó en el Concurso de Méritos realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la Convocatoria No. 001 de 2005, y se inscribió para el cargo de Profesional Especializado, Código 222, Grado 13, de la planta de personal de la Alcaldía de Tunja, con el fin de ascender en su vida laboral, logrando su objetivo.

Indicó que la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de la Resolución No. 1570 de 21 de diciembre de 2009, conformó la lista de elegibles para proveer los empleos de carrera del Municipio de Tunja en la que ocupó el primer lugar para el empleo al que aplicó.

Relató que el Alcalde de Tunja expidió el Decreto No. 0107 de 13 de abril de 2010 con el que lo nombró en periodo de prueba en el cargo de Profesional Especializado, Código 222, Grado 13 de la planta global del Municipio de Tunja y tal pronunciamiento de la administración le fue comunicado, por intermedio de Oficio S.A. 237 de 15 de abril de 2010 suscrito por la Secretaría Administrativa del Ente Municipal.

³ Folios 2 a 6.

Afirmó que, en aplicación del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el Contralor Municipal de Tunja declaró temporalmente vacante el cargo que ocupaba de Profesional Universitario, Código 219, Grado 05, desde el 1° de mayo de 2010 y por el periodo de prueba que tendría en el Municipio de Tunja.

Expuso que se posesionó en el cargo de Profesional Especializado, Código 222, Grado 13, el 30 de abril de 2010 y que el 4 de octubre de la misma anualidad, antes de que se venciera el periodo de prueba, presentó un Oficio en el que le pidió a la Secretaría Administrativa de la Alcaldía de Tunja que se diera aplicación al sistema de retroactividad para la liquidación de sus cesantías sin solución de continuidad, en la medida en que estuvo vinculado a la Contraloría Municipal desde el 11 de abril de 1994 hasta el 30 de abril de 2010 y luego continuó en la Secretaría de Educación del Municipio desde el 1° de mayo de 2010.

Mencionó que, una vez calificado de manera satisfactoria su periodo de prueba y después de solicitar nuevamente respuesta al Oficio de 4 de octubre de 2010, la Secretaría Administrativa del Ente Territorial, por intermedio de Oficio S.A. 0-851 de 6 de diciembre de 2010 le respondió de manera desfavorable con el argumento de que en su situación particular no hubo un nombramiento en ascenso al haber trabajado para otra Entidad en la cual presentó renuncia por haber superado el periodo de prueba para el nuevo empleo, de manera que le era aplicable el régimen anualizado de cesantías contemplado en la Ley 344 de 1996.

Enunció que presentó solicitudes el 10 de junio y 18 de julio 2011 ante la Secretaría Administrativa Municipal con el fin de averiguar el valor transferido al Fondo Nacional del Ahorro por concepto de cesantías y régimen utilizado para liquidarlas,

frente a lo cual, a través de Oficio No. S.A. 0564 de 3 de agosto de 2011, la referida Entidad dio respuesta en la que se podía constatar que no se estaba aplicando el régimen de retroactividad en las cesantías.

Dijo que el 2 de enero de 2012 solicitó, a la Secretaría Administrativa del Municipio de Tunja, la liquidación de sus cesantías con retroactividad, empero, por intermedio de Oficio S.A. 0032 de 11 de enero de 2012, la Entidad le respondió que su requerimiento ya había sido resuelto de manera definitiva, mediante el Oficio S.A. 0851 de 6 de diciembre de 2010.

Arguyó que el 10 de mayo de 2012 reitero la mencionada reclamación ante el Alcalde del Municipio de Tunja, el cual la remitió a la Secretaría Administrativa, dependencia que, mediante Oficio S.A. 0770 de 5 de junio de 2012, señaló que su solicitud ya había sido resuelta con los Oficios No. 0-851 de 6 de diciembre de 2010 y S.A. 0032 de 11 de enero de 2012, insistiendo en los argumentos expuestos.

Informó, que el 13 de noviembre de 2012 se llevó a cabo Audiencia de Conciliación Prejudicial ante la Procuraduría 45 Judicial II para asuntos administrativos, la cual, a través de la Certificación No. 149 de 13 de noviembre de 2012, se declaró fallida ante la ausencia de ánimo conciliatorio entre las partes.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Constitución Política, artículos 13 y 53; Leyes 344 de 1996, artículo 13; 909 de 2004, artículos 11 y 31; 244 de 1995; 65 de 1946, artículo 1°; 6° de 1945; Decretos 2755 de 1966; 1582 de 1998; y, 1252 de 2000.

El demandante consideró que los actos acusados están viciados de nulidad, por las siguientes razones:

Indicó que el municipio demandado transgredió las normas invocadas en cuanto desconoce que le es aplicable el régimen de cesantías retroactivas por haber estado vinculado a la Contraloría Municipal de Tunja desde el 11 de abril de 1994 y, posteriormente, fue vinculado, sin solución de continuidad a la Secretaría de Educación del Municipio de Tunja a partir del 1° de mayo de 2010, como consecuencia de aprobar de manera satisfactoria las etapas de la Convocatoria No. 01 de 2005.

Adujo que el presupuesto para el funcionamiento y pago de salarios y prestaciones sociales que se le asigna a la Contraloría Municipal de Tunja se transfiere del presupuesto del Ente Territorial, en la medida en que la primera de las mencionadas no tiene personería jurídica y hace parte del Municipio de Tunja.

Argumentó que en su situación fáctica solo hubo un cambio de dependencia dentro del mismo Ente Territorial, debido a que laboraba en un cargo de carrera, concursó para un empleo de mayor categoría y, al ser nombrado en el mismo, se presentó una actualización de su inscripción en carrera y no una nueva.

Destacó que con el nuevo diligenciamiento el Formulario del Fondo Nacional del Ahorro a partir del 1° de mayo de 2010, fecha en la que ingresó a la planta de personal del Municipio de Tunja, no se puede predicar que renunció al sistema de liquidación de sus cesantías con retroactividad.

Expresó que el aprobar un Concurso de Méritos para acceder a un cargo dentro del mismo Ente Territorial no puede significar el desconocimiento de la antigüedad del servidor público y, en consecuencia, la pérdida de los derechos adquiridos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Municipio de Tunja, Boyacá, a través de su apoderado, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal y solicitó negar las súplicas de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos⁴:

Respecto a los hechos, sostuvo que la afiliación del demandante al Fondo Nacional del Ahorro el 1° de mayo de 2010 obedeció a un cambio de Entidad vinculante, lo cual implica la renuncia al régimen de liquidación de cesantías con retroactividad, toda vez que al incorporarse a la nueva Entidad a partir de la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996 le aplica el régimen anualizado de cesantías.

Expresó que la Contralorías Municipales son entidades públicas de carácter técnico, que gozan de autonomía presupuestal, administrativa y contractual y la personalidad jurídica la asume el Ente Territorial al que pertenecen, empero, resaltó que esto no

⁴ Folios 46 a 58.

significa que se trate de la misma Entidad, ya que tienen funciones públicas diferentes que están claramente delimitadas en la Constitución y en la Ley.

Precisó que el régimen de carrera de los Municipios es el establecido en la Ley 909 de 2004, mientras que la Contraloría Nacional y las Territoriales tienen uno específico, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 268, numeral 10 y 272 de la Constitución Política. Afirmó que distinto es la aplicación transitoria de la Ley 909 de 2004, en la medida en que el Legislador no ha fijado el mencionado régimen especial.

Sostuvo que, una vez calificado el periodo de prueba en el cargo al cual accedió, el demandante presentó renuncia al cargo, por lo cual se dio terminación a su vínculo laboral con la Contraloría Municipal.

Manifestó que no se puede aplicar la figura del ascenso en la carrera administrativa porque, tanto la Contraloría Municipal como el Ente Territorial, tienen regímenes distintos, además de que en la Resolución No. 036 de 2010 se estableció que el demandante ingresó en periodo de prueba por lo que no pudo ser un ascenso.

Argumentó que si la figura de la no solución de continuidad no está expresamente establecida, no hay lugar a su aplicación excepcional, así hayan transcurrido menos de 15 días entre el retiro del demandante de la Contraloría Municipal de Tunja y la nueva vinculación con el Municipio de Tunja.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Boyacá⁵, mediante Sentencia de 22 de octubre de 2014, declaró la nulidad de los Oficios SA 770 de 5 de junio de 2012, SA 0032 de 11 de enero de 2012 y SA 0851 de 6 de diciembre de 2010⁶; condenó al Municipio de Tunja a reconocer al señor Carlos Alberto Rodríguez Pinilla sus cesantías con el régimen de retroactividad, teniendo como fecha de inicio de la relación laboral el 11 de abril de 1994; condenó a la Entidad demandada al pago, en la cuenta que el demandante tuviera para tal fin en el Fondo Nacional del Ahorro, de las sumas dejadas de percibir como consecuencia de la liquidación de sus cesantías con el sistema anualizado, desde el 1° de mayo de 2010 hasta la fecha en la que se profirió la decisión judicial, las cuales deben ser indexadas conforme al IPC; y, ordenó el pago de costas a la parte vencida. Lo anterior con fundamento en los siguientes argumentos⁷:

Previo a entrar al análisis del fondo del asunto realizó un recuento de la evolución del derecho de las cesantías, las características especiales de los regímenes anualizado y retroactivo de cesantías, el régimen de carrera de las Contralorías Municipales y las causales de retiro del servicio.

En desarrollo de lo anterior y a la luz de lo establecido en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004⁸, señaló que en el caso concreto no existió retiro definitivo del servicio

⁵ Despacho No. 3 de Oralidad.

⁶ Expedidos por la Secretaría Administrativa del Municipio de Tunja.

⁷ Folios 92 a 99.

⁸ **Artículo 41.** *Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:*

- a) *Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;*
- b) *Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;*
- c) **INEXEQUIBLE.** *Reglamentado por el Decreto Nacional 3543 de 2004 Por razones de buen servicio, para los empleados de carrera administrativa, mediante resolución motivada; [Sentencia de la Corte Constitucional C-501 de 2005](#)*
- d) *Por renuncia regularmente aceptada;*
- e) *Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;* f) *Por invalidez absoluta;*
- g) *Por edad de retiro forzoso;*
- h) *Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;*

del demandante, en la medida en que, de acuerdo con lo expuesto en la Resolución No. 0130 de 15 de diciembre de 2010 referente a la declaratoria de vacancia definitiva del cargo que venía ocupando en el Ente de Control, emitida por el Contralor Municipal de Tunja, aquel anunció que no continuaría prestando sus servicios en esa Entidad y tal manifestación no podía ser entendida como una renuncia al cargo ni a los derechos laborales que hasta ese momento ostentaba.

Al respecto, precisó que está suficientemente acreditado que el señor Carlos Alberto Rodríguez Pinilla estuvo vinculado a la Contraloría Municipal de Tunja desde abril de 1994, esto es, antes de la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996⁹, por lo tanto, le era aplicable el régimen de cesantías retroactivo; en consecuencia, al optar por un mejor cargo en una dependencia diferente de la organización municipal y superar un Concurso Público de Méritos, no podía entenderse que renunció a un derecho adquirido, como lo es el régimen aplicable en materia de cesantías.

Señaló que interpretar el buen desempeño del demandante dentro de un Concurso de Méritos y periodo de prueba como una renuncia a los derechos que hasta ese momento venía disfrutando es contrario a los principios de permanencia en el servicio, principalmente el mérito y los derechos del trabajador, máxime si se tiene en cuenta que, cuando un empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa supera un proceso de selección será nombrado en periodo de prueba

i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo; j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;

k) Por orden o decisión judicial;

l) Por supresión del empleo;

m) Por muerte;

n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

⁹ "(...) por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones. (...)".

y, una vez superado este, se actualizará su evaluación de desempeño laboral, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004¹⁰.

Adujo que el cambio de Entidad en la cual prestó sus servicios el señor Carlos Alberto Rodríguez Pinilla no puede ser entendido como un cambio de empleador, pues en el asunto *sub exámine* se está ante la misma persona jurídica¹¹, que es el Municipio de Tunja, y el mismo régimen de carrera, que es la Ley 909 de 2004.

Resaltó que el servicio fue prestado sin solución de continuidad, debido a que no existió interrupción por más de 15 días hábiles, por lo que se entiende que se está frente a la misma relación laboral, de conformidad con lo establecido en el artículo 10° del Decreto 1045 de 1978¹².

Argumentó que, en la medida en que el demandante estaba vinculado con la Contraloría Municipal de Tunja antes del 31 de diciembre de 1996, se hizo beneficiario de la liquidación de sus cesantías con el régimen de retroactividad por lo que para perder el mencionado derecho, debía existir un retiro definitivo del servicio o un cambio voluntario del régimen, lo cual no ocurrió en el caso concreto¹³.

¹⁰ “(...) **Artículo 31.** *Etapas del proceso de selección o concurso. El proceso de selección comprende:* (...)

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional. (...)”.

¹¹ Al respecto, citó la Sentencia de 25 de marzo de 2010 proferida por la Subsección B, Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicado No. 2001-5545-01 (1797-06).

¹² “(...) **ARTICULO 10.** Para el reconocimiento y pago de vacaciones se computará el tiempo servido en todos los organismos a que se refiere el artículo 2o de este decreto, siempre que no haya solución de continuidad. Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad. (...)”.

¹³ En cuanto al concepto y alcance de los derechos adquiridos, citó la Providencia de 6 de marzo de 2012 proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicado No. 2011-00003-00 (IJ).

LA APELACIÓN

La parte demandada, a través de su apoderado, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia reiterando lo expuesto en la contestación de la demanda y con base en los siguientes argumentos¹⁴:

Sostuvo su disenso con la conclusión a la que arribó el Tribunal Administrativo de Boyacá, pues, a su parecer, el vínculo laboral que sostenía con la Contraloría Municipal de Tunja finalizó, una vez el demandante superó el periodo de prueba y presentó el cambio de Entidad en razón de la Convocatoria.

Aclaró que lo anterior implica la renuncia al régimen de carrera especial de las Contralorías Territoriales para ingresar a un cargo público en el régimen general, administrado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, es decir, el del Municipio de Tunja.

En consecuencia, afirmó que el hecho de que haya un vacío normativo respecto al régimen especial de carrera de las Contralorías Municipales no implica la aplicación del general.

Con fundamento en lo anterior, concluyó que, en materia de cesantías, al demandante le es aplicable el sistema anualizado, dispuesto en la Ley 344 de 1996, pues, solo pudo beneficiarse del régimen de cesantías retroactivas hasta el momento en el que terminó su vinculación laboral con la Contraloría Municipal de Tunja, de acuerdo a lo establecido en los artículo 1° y 2° del Decreto 1252 de 2000. También, agregó que, atendiendo a la diferencia de regímenes de carrera entre la

¹⁴ Folios 101 a 104.

Contraloría Municipal y el Ente Territorial, no es posible predicar que su ingreso a la última de las mencionadas se hizo en virtud de un ascenso.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la Sentencia de 22 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá¹⁵, fue admitido por esta Corporación mediante Auto de 25 de febrero de 2014¹⁶.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Problema jurídico

La Sala observa, de acuerdo con el recurso de apelación interpuesto, que el problema jurídico principal consiste en establecer si el señor Carlos Alberto Rodríguez Pinilla tiene derecho a la liquidación de sus cesantías con el régimen de retroactividad, conforme a lo dispuesto en la Ley 6° de 1945 y la Ley 65 de 1946.

No obstante, es evidente que el anterior planteamiento conlleva un problema jurídico asociado, pues para resolver el anterior interrogante es importante determinar si con el cambio del cargo que el demandante ocupaba en la Contraloría Municipal de Tunja al empleo en el Municipio de Tunja se terminó el

¹⁵ Despacho No. 3 de Oralidad.

¹⁶ Visible a folio 141.

vínculo laboral por tratarse de una nueva Entidad y no de dependencias en la misma Entidad Pública.

Hechos probados.

a) Actuaciones realizadas respecto al Municipio de Tunja.

Por intermedio de la Resolución No. 1570 de 21 de diciembre de 2009, la Comisión Nacional del Servicio Civil conformó las listas de elegibles para proveer empleos de carrera del Municipio de Tunja convocados a través de la Convocatoria No. 01 de 2005 en la que el demandante ocupó el primer lugar para el cargo de Profesional Especializado, Código 222, Grado 13 (fls. 19 a 22 *Ibídem*).

A través del Decreto No. 107 de 13 de abril de 2010, el Alcalde Mayor de Tunja nombró en periodo de prueba por el término de 6 meses dentro de la carrera administrativa al señor Carlos Alberto Rodríguez Pinilla en el cargo de Profesional Especializado, Código 222, Grado 13 de la planta global del Municipio de Tunja (fls. 25 y 26 *Ibídem*).

El 30 de abril de 2010, el señor Carlos Alberto Rodríguez Pinilla tomó posesión del cargo de Profesional Especializado 222, Grado 1 de la Planta Global del Municipio de Tunja en periodo de prueba, de acuerdo al Acta de Posesión de la Alcaldía Mayor del Municipio de Tunja (fl. 29 *Ibídem*).

Con derecho de petición de 4 de octubre, el señor Carlos Alberto Rodríguez Pinilla le solicitó a la Secretaría Administrativa del Municipio de Tunja el pago de sus cesantías con el sistema de retroactividad (fls. 15 a 17 *Ibídem*).

Mediante Oficio S.A. No. 720 de 12 de octubre de 2010, la Secretaría Administrativa del Municipio de Tunja le informó al demandante que era necesario solicitar concepto y soportes necesarios a la Secretaría Jurídica de la Alcaldía del Municipio de Tunja, así como a la Contraloría Municipal de Tunja (fl. 6 Ibídem); mediante Oficio de 26 de noviembre de la misma anualidad, la parte demandante insistió en su requerimiento (fl. 15 Ibídem).

El 30 de octubre de 2010, el periodo de prueba del demandante en el cargo de Profesional Especializado 222, Grado 13, de la Secretaría de Educación del Municipio de Tunja fue calificado de manera satisfactoria con un 95,00% correspondiente a 84,55 (fls. 30 a 35 Ibídem).

Por intermedio de Oficio S.A. No. 0-851 de 6 de diciembre de 2010 la Secretaría Administrativa del Ente Municipal se pronunció de manera definitiva respecto a la liquidación y pago de las cesantías reclamadas conservando el régimen de retroactividad, manifestándole que no era posible acceder a sus solicitudes (fls. 3 a 5 Ibídem).

Mediante requerimiento de 30 de diciembre de 2011, el demandante nuevamente reclamó el pago de sus cesantías con el sistema de retroactividad (fls. 10 y 11 Ibídem).

A través de Oficio S.A. 0032 de 11 de enero de 2012, la mencionada dependencia del Ente Municipal manifestó que ya había dado respuesta a sus requerimientos por intermedio del Oficio S.A. 0-851 de 6 de diciembre de 2010, atendiendo a los orientaciones y argumentos expuestos por el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Secretaría Jurídica del Municipio de Tunja (fl. 2 Ibídem).

El 11 de abril de 2012, la Secretaría Administrativa del Municipio de Tunja, certificó que, a la fecha, el señor Carlos Alberto Rodríguez Pinilla trabajaba en el cargo de Profesional Especializado, Código 222, Grado 13 de la planta global del Municipio de Tunja, desde el 1° de mayo de 2010 (fl. 38 del cuaderno de pruebas de la parte demandante).

Con el escrito de 10 de mayo de 2012, el señor Carlos Alberto Rodríguez Pinilla le pidió el Alcalde Mayor de Tunja la reliquidación de las cesantías que devengó desde el 1° de mayo de 2010 como funcionario de la planta global del Municipio de Tunja (fls. 7 a 9 *Ibídem*).

Mediante el Oficio No. S.A. -0770 de 5 de junio de 2012, la Secretaría Administrativa del Ente Territorial le comunicó que la administración ya se había pronunciado respecto a sus requerimientos a través de los Oficios S.A. No. 0-851 de 6 de diciembre de 2010 y S.A. 0032 de 11 de enero de 2012 (fl. 1 *Ibídem*).

El 27 de septiembre de 2012, el Jefe de la Oficina Administrativa de la Contraloría Municipal de Tunja, certificó que el señor Carlos Alberto Rodríguez Pinilla laboró para esa Entidad desde el 11 de abril de 1994 hasta el 30 de abril de 2010 y la liquidación de sus cesantías se realizó con el régimen retroactivo (fl. 40 del cuaderno de pruebas de la parte demandante).

b) Actuaciones realizadas respecto a la Contraloría Municipal de Tunja.

Por medio de Oficio de 19 de abril de 2010, la parte demandante le comunicó al Contralor Municipal de Tunja que fue nombrado en periodo de prueba para desempeñar el cargo de Profesional Especializado, Código 222, Grado 13, de la planta global de personal del Municipio de Tunja durante seis meses

por haber ocupado el primer lugar de la lista de elegibles correspondiente a la Convocatoria No. 001 de 2005 de la Comisión Nacional del Servicio Civil (fl. 76 del expediente).

Mediante la Resolución No. 036 de 30 de abril de 2010, el Contralor Municipal de Tunja declaró temporalmente vacante el empleo de Profesional Universitario Código 219, Grado 05 desempeñado por el demandante a partir del 1° de mayo de 2010, debido a su nombramiento en periodo de prueba en el Municipio de Tunja y con el fin de garantizar su estabilidad o permanencia en el cargo mientras se produjere la calificación del periodo de prueba (fls. 27 y 28 Ibídem).

A través de la Resolución No. 130 de 15 de diciembre de 2010, el Contralor Municipal de Tunja declaró la vacancia definitiva del cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 05, que ocupaba el señor Carlos Alberto Rodríguez Pinilla (fls. 82 y 83 del cuaderno principal del expediente).

Análisis del Asunto.

i. Normatividad aplicable.

a) De las Contralorías Municipales.

De acuerdo con el artículo 272 de la Constitución Política, las Contralorías Distritales y Municipales son entidades de carácter técnico, dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, que en ningún caso podrán realizar

funciones distintas a las inherentes a su propia organización. La referida norma dispuso lo siguiente:

“(...) ARTICULO 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal. (...)”.

En desarrollo de tal disposición, el artículo 66 de la Ley 42 de 1993¹⁷, estableció:

“(...) las asambleas y concejos distritales y municipales deberán dotar a las contralorías de su jurisdicción de autonomía presupuestal, administrativa y contractual, de tal manera que les permita cumplir con sus funciones como entidades técnicas. (...)”.

La mencionada Ley estableció que las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales realizan la vigilancia de la gestión fiscal en su jurisdicción de acuerdo a los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la misma norma.

A su vez, la Ley 136 de 2 de junio de 1994¹⁸, por la cual se dictaron normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los Municipios,

¹⁷ “(...) Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen (...)”.

¹⁸ “(...) Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. (...)”.

reafirmó la naturaleza y autonomía presupuestal y administrativa de estos Entes de Control y en el Capítulo 10 reguló lo referente al Control Fiscal ejercido por las Contralorías Municipales y Distritales, y determinó que los Municipios o Distritos son quienes financian el funcionamiento del ente de control fiscal. En los artículos 154 y 155 estableció:

“(...) Artículo 154º.- Régimen de control fiscal. El régimen del control fiscal de los municipios se regirá por lo que dispone la Constitución, la Ley 42 de 1993, lo previsto en este Capítulo y demás disposiciones vigentes.

Artículo 155º.- Contralorías. Las contralorías distritales y municipales son entidades de carácter técnico, dotadas de autonomía administrativa y presupuestal. En ningún caso podrán realizar funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización (...).”

De la normatividad en cita, es posible concluir que las Contralorías Municipales son Entidades Públicas de carácter técnico que tienen autonomía presupuestal, administrativa y contractual por lo que, en consecuencia, al carecer de personalidad jurídica están supeditadas a la representación que pueden ejercer por ellas los Entes Territoriales a los cuales pertenecen.

Al respecto, esta Corporación, a través auto de 25 de enero de 2010, 2002-00679-01(0615-08) Actor, Olga Lucía Hincapie Castañeda, C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, sostuvo que:

“(...) Esta Corporación mediante auto de 7 de marzo de 2002, Exp. 1494-01 Actor, Eulín Gómez Páez, M. P. Dr. Tarsicio Cáceres Toro, rectificó la posición jurisprudencial según la cual se venía reconociendo

la calidad de persona jurídica a las Contralorías Territoriales; y, concluyó, luego del estudio de la normatividad correspondiente que, si bien dichas entidades gozan de autonomía Presupuestal, Administrativa y Contractual, ello por sí sólo no les confiere la personalidad jurídica, porque quien realmente tiene tal calidad es el ente territorial del cual hace parte la Contraloría respectiva.

El anterior criterio fue reiterado en el auto de 25 de julio de 2007, Expediente No. 6027-2005, M. P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, que al respecto dijo:

“De acuerdo con lo expuesto, el Despacho considera que luego de la expedición de la Constitución de 1991 y de las Leyes 42 y 106 de 1993, vigentes en su totalidad para la fecha de presentación de la demanda, las contralorías distritales deben comparecer en juicio con la entidad territorial de la cual forman parte, facultad que también encuentra asidero jurídico en el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo. (...)”

No obstante, lo anterior no implica que la Contraloría pertenezca a la estructura orgánica del Ente Territorial, en la medida en que, tanto la Contraloría como el Municipio tienen una función pública diferente, la cual está contemplada en la Constitución Política y la Ley; además, no se puede desconocer que este es un Ente de Control que necesita absoluta libertad para ejercer sus fines constitucionales.

b) De las cesantías.

El auxilio de cesantías se originó como un derecho o prestación en cabeza del trabajador por los servicios prestados al empleador, cuyo fin es cubrir las necesidades a las que se pueda ver sometido como consecuencia de la pérdida del empleo. Ahora bien, debe indicarse que de la evolución normativa de la figura se

han presentado dos sistemas de liquidación, uno denominado Sistema Retroactivo y, el otro, Sistema de liquidación definitiva anual.

b.1) Sistema Retroactivo.

En principio, el auxilio de cesantías se creó para los empleados judiciales a partir de la Ley 6 de 1945 que, en su artículo 17, estableció el auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo por cada año de servicios. Así mismo, en los artículos 1° y 2° la Ley 65 de 1946, dispuso:

“(...) 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 1° de enero de 1942 en adelante, cualquiera sea la causa del retiro...”

Parágrafo : Extiéndase éste beneficio a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios en los términos de los artículos 22 de la Ley 6 de 1945, y a los trabajadores particulares, de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 36 de la misma Ley.

Artículo 2°. Para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se aplicarán las reglas indicadas en el Decreto 2567 del 31 de agosto de 1946, y su cómputo se hará teniendo en cuenta no solo el salario fijo sino lo que perciba a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como la prima móvil, las bonificaciones, etc. (...).”

Por su parte, el artículo 6° del Decreto 1160 de 1947 prescribió:

“(...) De conformidad con lo dispuesto por el Decreto número 2567 de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendentales, municipales y particulares, se tomara como base el último salario o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres (3) últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si este fuera menor a doce (12) meses (...)”

Así, en el Sistema retroactivo 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 modifiquen y reglamentan y es aplicable a los servidores públicos vinculados antes del 30 de diciembre de 1996.

En cuanto al marco normativo que rige el Sistema retroactivo de cesantías, esta Sección ya se ha pronunciado en igual sentido de la siguiente manera¹⁹:

“(...) Del anterior desarrollo normativo se puede decir que las leyes 6ª de 1945 y 65 de 1946, así como los Decretos 2767 de 1945 y 1160 de 1947, consagraron el derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio continuo o discontinuo y proporcionalmente por las fracciones de año.

En cuanto a la forma de liquidarlas se debía atender el último salario fijo devengado, a menos que hubiere tenido variaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se haría por el promedio de lo devengado en los últimos doce meses, o en todo el tiempo de servicio, si fuere menor de los 12 meses; y todo lo recibido por el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones.

¹⁹ Sentencia de 19 de agosto de 2010 proferida por la Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado, C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, radicado No. 2004-00783-01 (1004-07), actor: Melanio Martínez Martínez.

Por lo anterior, se dice que el régimen de cesantías consignado en las normas citadas es de carácter retroactivo debido a que se tenía en cuenta el último sueldo devengado por el servidor público para liquidar la prestación por todo el tiempo de servicios. (...)

b.2) Sistema Anualizado.

Posteriormente, se inició un proceso de desmonte del Sistema retroactivo de liquidación de cesantías, cuyo primer paso se dio, a través del Decreto 3118 de 1968²⁰ y se estableció el pago de intereses sobre las cesantías por el Fondo a sus afiliados. Esto se realizaba de esa manera para compensar la depreciación monetaria y la desventaja causada por el fin de la retroactividad.

Igualmente, sucedió con el sector privado, pues a partir de la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990²¹ se modificó tal sistema de liquidación, reconocimiento y pago de cesantías.

Así, con la expedición de la Ley 344 de 1996²², se continuó con el proceso de desmonte de la retroactividad de cesantías haciendo extensivo el nuevo régimen de liquidación anual de las cesantías a todas las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado cualquiera que sea su nivel (nacional, departamental, municipal o distrital).

²⁰ “(...) por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, reorganizado por la Ley 432 de 1998 (...)”.

²¹ “(...) por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones (...)”.

²² “(...) por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones. (...)”.

Ahora bien, el artículo 13 de la Ley Ibídem. estableció el nuevo régimen de cesantías anualizado y este sistema de liquidación es aplicable a los servidores públicos del orden territorial a partir la entrada en vigencia de la referida Ley, norma que fue reglamentada por el Decreto 1582 de 1998²³.

El artículo 13 de la Ley Ibídem tiene el siguiente contenido literal:

“(...) 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; (...).”

Por su parte el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998, dispone:

“(...) El régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial 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

²³ “(...) 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. (...)”.

Parágrafo: Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se realizan por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6 de la Ley 432 de 1998. (...)

Atendiendo a la normatividad en cita, se evidencia que Sistema de liquidación definitiva anual incluye el pago de intereses al trabajador por parte del empleador; y, cubija a las personas vinculadas a estos a partir del 31 de diciembre de 1996, en los términos del Decreto 1582 de 1998.

Respecto al sistema anualizado de liquidación de cesantías, en la Sentencia de 17 de abril de 2013 la Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren dentro del radicado No. 2008-00046-01(1383-12), sostuvo:

“(...) El artículo 13 de la Ley 344 de 27 de diciembre de 1996²⁴ estableció un nuevo régimen de liquidación anual de las cesantías, aplicable a partir de 1997 con corte a 31 de diciembre de cada año, para los servidores públicos vinculados o que se vincularan a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que fuera su nivel (nacional, departamental, municipal o distrital).

(...)

*En el ámbito territorial ese nuevo régimen de liquidación anualizada de cesantías fue reglamentado por medio del **Decreto 1582 de 5 de***

²⁴ “Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”.

agosto de 1998²⁵, vigente a partir del 10 de agosto del mismo año, en cuyo **artículo 1º** se estipuló:

“Artículo 1º.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos **99**, 102, 104 y demás normas concordantes **de la Ley 50 de 1990**; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.

Parágrafo.- Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6 de la Ley 432 de 1998”. (Destaca la Sala).

(...)”.

De lo expuesto se puede concluir que en el Sector Público son dos los sistemas de liquidación de cesantías, es decir, el sistema retroactivo y el anualizado. Lo anterior, sin perjuicio de las normas que regulan los distintos Fondos de cesantías a los cuales se afilien los empleados, como es el caso de lo dispuesto en el artículo 5º y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998²⁶ que rige para los servidores que se afilien al Fondo Nacional del Ahorro y contempla la liquidación anual de cesantías y pago de intereses por parte de aquel.

Por último, no se puede desconocer que el Decreto 1252 de 2000, “(...) por el cual se establecen normas sobre el régimen de prestacional de los empleados públicos,

²⁵ “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”.

²⁶ “(...) Por el cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones. (...)”.

trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública (...)”, en lo referente a las cesantías retroactivas, estableció:

“(...) Artículo 2°. Los servidores que a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas continuarán en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional. (...)”

Lo anterior permite concluir de manera diáfana que el régimen de cesantías de los empleados Municipales, cuya vinculación se haya presentado antes del 30 de diciembre de 1996, será el régimen retroactivo conforme a lo que disponen los artículos 17 de la Ley 6 de 1945, y 1° y 2° de la Ley 65 de 1946.

Ahora bien, el Decreto 1252 de 2000, arriba citado, señala que los servidores públicos que se encuentran disfrutando el régimen de cesantías retroactivas, se encuentra habilitados para gozar del mismo, hasta tanto persista su vinculación laboral en el organismo o la entidad respectiva, es decir, que solo la terminación legal del vínculo laboral, excluye a la administración de dar aplicación a dicho régimen

ii. Caso en concreto.

En el presente asunto el señor Carlos Alberto Rodríguez Pinilla pretende que se ordene que la liquidación y pago de sus cesantías continúe realizándose con el sistema de retroactividad, pese a que el 30 de abril de 2010 dejó de desempeñar el cargo de Profesional Universitario 340, grado 05, en la Contraloría Municipal de

Tunja para acceder al de Profesional Especializado, Código 222, Grado 13 de la planta de personal del Municipio de Tunja.

Sin embargo, tal como se enunció con antelación, para definir tal derecho es necesario establecer si con el cambio del cargo se terminó el vínculo laboral por tratarse de una nueva Entidad y no de dependencias en la misma Entidad Pública.

Así pues, de los hechos probados en el *Sub lite* se concluye que el señor Carlos Alberto Rodríguez Pinilla ejerció el cargo de Profesional Universitario 340, Grado 05, en la Contraloría Municipal de Tunja desde el 11 de abril de 1994 hasta el 10 de abril de 2010, en la medida en que comenzó a ejercer su nuevo empleo desde el 1° de mayo de la misma anualidad, fecha en la cual se posesionó, de conformidad con el Acta expedida por el Municipio de Tunja.

Lo anterior, en la medida en que, a través de la Resolución No. 1570 de 21 de diciembre de 2009, la Comisión Nacional del Servicio Civil conformó las listas de elegibles para proveer empleos de carrera del Municipio de Tunja convocados a través de la Convocatoria No. 01 de 2005 en la que el demandante ocupó el primer lugar para el cargo de Profesional Especializado, Código 222, Grado 13.

En este orden de ideas, cabe anotar que, mediante Resolución No. 036 de 30 de abril de 2010, el Contralor Municipal de Tunja declaró temporalmente vacante el cargo que venía desempeñando el señor Carlos Alberto Rodríguez Pinilla hasta el momento en que cual se efectuara la calificación de su nombramiento en periodo de prueba; en la medida en que su desempeño fue satisfactorio en el referido empleo de la planta de personal del Municipio de Tunja, de acuerdo al formato de calificación diligenciado el 30 de octubre de 2010, el cargo que ocupaba en la Contraloría Territorial quedó vacante de manera definitiva.

Como consecuencia de lo anterior, se evidencia que, efectivamente, se terminó el vínculo laboral que la parte demandante sostenía con la Contraloría Municipal de Tunja para lo cual no es de recibo afirmar que era necesario presentar la renuncia expresa, pues esto implicaría desconocer que ya no ejercía sus funciones con el Ente de Control y que, por el contrario, se encontraba vinculado con el Municipio de Tunja, máxime cuando la única condición suspensiva que le garantizaba la estabilidad o permanencia en el anterior cargo se cumplió en el momento en el que aquél superó el periodo de prueba para el cargo de Profesional Especializado, Código 222, Grado 13, de la planta de personal del Municipio de Tunja.

Cabe anotar que el demandante dio aviso a la Contraloría Municipal de Tunja de haber superado el periodo de prueba para el cargo de la planta de personal del Municipio de Tunja en el que se posesionó desde el 30 de abril de 2010, de manera que el Contralor Municipal emitió la Resolución No. 130 de 15 de diciembre de 2010 con la que declaró la vacancia definitiva del cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 05. De lo anterior se entiende que la comunicación realizada por el señor Carlos Alberto Rodríguez Pinilla tenía la intención de dar fin a la relación laboral y la consecuencia lógica era la declaratoria que efectuó el Ente de Control.

Sumado a esto, es preciso indicar que los Contralores Territoriales tienen su propia facultad nominadora en lo que a sus subalternos concierne, tan es así que en el asunto bajo estudio no puede desconocerse que el Contralor Municipal de Tunja realizó las actuaciones correspondientes en lo relacionado con el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 05, que dejó vacante el señor Carlos Alberto Rodríguez Pinilla; y, a su vez, el Burgomaestre del Ente Territorial hizo lo propio respecto al empleo de Profesional Especializado, Código 222, Grado 13 de la planta de personal del Municipio de Tunja.

Respecto a la facultad nominadora de los Contralores Territoriales, en Sentencia de 25 de marzo de 2010 la Subsección B – Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicado No. 2001-05545-01(1797-06), sostuvo:

“(...) La atribución de determinar las plantas de personal de las Entidades Fiscales por los Concejos Municipales o Distritales no comprende la de proveer o nombrar al personal subalterno de las mismas, porque esta facultad reside en el Contralor Municipal o Distrital con observancia de los mandatos pertinentes de la Constitución y la Ley. El numeral 6º del artículo 272 de la Constitución Política determina que los Contralores Territoriales, ejercerán en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 del mismo estatuto; y en el numeral 10º de ese artículo aparece que esta autoridad detenta la facultad nominadora de sus subalternos conforme a lo allí estipulado; por consiguiente, los Contralores Territoriales tienen la facultad nominadora en esas condiciones. A su vez, el artículo 165 numeral 7º de la Ley 136 de 1994 precisa que dentro de las atribuciones de los Contralores Municipales y Distritales, está la de nominar su personal subalterno de carrera conforme a la Ley aplicable(...).”

Visto lo anterior, no es de recibo afirmar que el cambio de empleo de la parte demandante se presentó entre dos dependencias de una misma Entidad, debido a que cada una tiene una estructura orgánica distinta, su propio Nominador y una función pública diferente. Lo anterior, pese a que las Contralorías Municipales necesitan del Ente Territorial para ejercer su Representación en los procesos judiciales por carecer de personería jurídica, sin embargo, debe resaltarse que aquellas tienen suficiente autonomía administrativa, presupuestal y contractual.

No obstante, como ya se mencionó, lo anterior no implica que la Contraloría pertenezca a la estructura orgánica del Ente Territorial, en la medida en que, tanto la Contraloría como el Municipio tienen una función pública diferente, la cual está contemplada en la Constitución Política y la Ley.

Ahora bien, una vez definido el problema jurídico asociado, necesario para determinar si al señor Carlos Alberto Rodríguez Pinilla le asiste el derecho a que se continúe liquidando sus cesantías con el sistema retroactivo, es posible efectuar las consideraciones pertinentes a fin de desatar la pretensión mencionada.

En el caso de Autos finalizó el vínculo laboral en el momento en el que el señor Carlos Alberto Rodríguez Pinilla dejó vacante el cargo que desempeñaba en la Contraloría Municipal de Tunja para comenzar a ejercer un nuevo empleo en el Municipio de Tunja, debido a que superó las respectivas etapas de la Convocatoria No. 001 de 2005 en la que participó.

En consecuencia, se advierte que aquel estuvo legalmente vinculado con el Ente de Control desde el 11 de abril de 1994 hasta el 30 de abril de 2010, fecha para la cual tomó posesión del cargo de Profesional Especializado, Grado 222, Código 13, de la planta de personal del Municipio de Tunja.

En este orden de ideas, en la medida en que el señor Carlos Alberto Rodríguez Pinilla inició una nueva relación laboral el 30 de abril de 2010 con el Municipio de Tunja, le resultaba aplicable el sistema de liquidación definitiva anual de cesantías, establecido en la Ley 344 de 1996, reglamentado por el Decreto 1582 de 1998, por haberse vinculado con posterioridad el 31 de diciembre de 1996.

Sin embargo, en atención a su afiliación al Fondo Nacional del Ahorro, esta cobijado por lo dispuesto en el artículo 5° y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998 que establece la liquidación anual de cesantías y pago de intereses por parte del Fondo mencionado.

Ahora bien, no se puede desconocer que el Decreto 1252 de 2000, señala que el derecho a la aplicación del régimen de cesantías retroactivas solo aplica a los servidores públicos que se encuentran habilitados para gozar del mismo, y solo hasta tanto persista su vinculación laboral en el organismo o la Entidad respectiva. Por lo anterior, no se puede predicar que se haya desconocido un derecho adquirido al señor Carlos Alberto Rodríguez Pinilla al haber dejado de aplicarle el régimen retroactivo de liquidación de cesantías desde que finalizó su vinculación con la Contraloría Municipal de Tunja, pues como ya se precisó, no se trató de un cambio de dependencias dentro de una misma Entidad sino de la ruptura de una relación laboral para dar inicio a otra con el Municipio de Tunja.

Así mismo, los supuestos fácticos del presente asunto no permiten afirmar que se haya presentado un nombramiento en ascenso dentro de una misma Entidad para continuar beneficiándose del régimen de cesantías retroactivo. Esto en razón a que, si bien es cierto que su vinculación al Municipio de Tunja se realizó en atención a la aprobación de un Concurso de Méritos, del material probatorio obrante en el expediente se observa que, de un lado, ocupaba un cargo en otra Entidad como lo es la Contraloría Municipal de Tunja y, de otro, su nombramiento en un empleo de la planta de personal del Ente Territorial se hizo en periodo de prueba inicialmente por lo cual, una vez lo superó adquirió los derechos de carrera de tal cargo, de manera que se declaró la vacancia definitiva del que ocupaba en el Ente de Control.

Cabe anotar que la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación Judicial, mediante concepto de 15 de noviembre de 2006 dentro del radicado No. 11001-03-06-000-2006-00095-00(1777) mencionó que el nombramiento es un acto condición que implica el sometimiento al régimen salarial y prestacional establecido legalmente al momento de ingreso al servicio, de la siguiente manera:

“(...) El acto de nombramiento de un empleado público es un acto condición y, en tal virtud, el ingreso al servicio implica el sometimiento al régimen salarial y prestacional establecido en la ley y los decretos reglamentarios. Por ende, el servidor tiene una sujeción al status legal o reglamentario general o especial que corresponda y se coloca indefectiblemente en la situación jurídica allí prevista. (...) La regla general es que el salario y las prestaciones sociales se fijan en atención al empleo o cargo y no a las condiciones particulares de cada servidor. Por ello el artículo 7º del decreto 2400 de 1968 precisó dentro de los derechos del empleado el de “percibir puntualmente la remuneración que para el respectivo empleo fije la ley”. (...) Así, resulta evidente que el nombramiento y posesión de una persona en un cargo público la coloca en el status de empleado público, con sujeción automática al régimen salarial y prestacional vigente al momento del ingreso, que además de ser el preestablecido por el legislador y por el gobierno nacional según sus competencias, es de carácter general e impersonal. (...)”.

Finalmente, debe mencionarse que, contrario a lo afirmado por el *A quo*, en el caso bajo análisis no hay lugar a acudir al principio de favorabilidad en materia laboral para acceder a las pretensiones del demandante, ya que en el presente asunto no hay duda sobre la normativa aplicable a la situación fáctica expuesta, de acuerdo con los razonamientos efectuados con anterioridad.

De otro lado, la parte demandante se sustentó en un concepto de la Comisión Nacional del Servicio Civil²⁷ para argumentar que tenía derecho a que se continuaran liquidando sus cesantías con el sistema retroactivo en virtud del principio de movilidad laboral, al respecto debe afirmarse que en tal documento se resalta la posibilidad de cambio de los funcionarios entre Entidades Públicas, evitando el desmejoramiento de la condiciones del trabajador, empero tales apreciaciones tenían como fin “(...) avanzar a la viabilidad de permitir la declaratoria de vacancia temporal del empleo cuando un empleado con derechos de carrera es nombrado en periodo de prueba en otro empleo de igual naturaleza(...)”, por lo cual no resulta aplicable para el objeto de discusión del presente asunto.

Teniendo en cuenta los anteriores razonamientos, la Sala revocará la Sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá – Despacho No. 3 de Oralidad que accedió a las súplicas de la demanda interpuesta por Carlos Alberto Rodríguez Pinilla contra el Municipio de Tunja, para en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA

REVÓCASE la Sentencia de de 22 de octubre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá – Despacho No. 3 de Oralidad, que

²⁷ Concepto de la Comisión Nacional del Servicio Civil con radicado No. 2-2009-26155.

accedió a las pretensiones de la demanda incoada por Carlos Alberto Rodríguez Pinilla contra el Municipio de Tunja. En su lugar,

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

GERARDO ARENAS MONSALVE

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ