

Información Importante

La Universidad Santo Tomás, informa que el(los) autor(es) ha(n) autorizado a usuarios internos y externos de la institución a consultar el contenido de este documento a través del Catálogo en línea del CRAI-Biblioteca y el Repositorio Institucional en la página Web de la CRAI-Biblioteca, así como en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

Se permite la consulta a los usuarios interesados en el contenido de este documento, para todos los usos que tengan **finalidad académica**, nunca para usos comerciales, siempre y cuando mediante la correspondiente cita bibliográfica se le dé crédito al trabajo de grado y a su autor.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, la Universidad Santo Tomás informa que “los derechos morales sobre documento son propiedad de los autores, los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.”

Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación, CRAI-Biblioteca

Universidad Santo Tomás, Bucaramanga

**Análisis de la evasión del pago de cesantías a los empleados de nómina del municipio de
Convención, Norte de Santander (2012 - 2015).**

Claudia Milena Santiago Díaz, Mayerly Quintero Pineda

Alumnos

Henry Ortiz Anaya

Director de Proyecto

Universidad Santo Tomás, Bucaramanga

División de Ciencias Económicas, Administrativas y Contables

Especialización en Finanzas Pública

2019

Contenido

Introducción	5
1. Análisis de la evasión del pago de cesantías a los empleados de nómina del municipio de Convención, Norte de Santander (2012 - 2015).	7
1.1 Planteamiento del Problema.....	7
2. Objetivos.	9
2.1 Objetivo general.	9
2.2 Objetivos específicos.	9
3. Justificación.....	10
4. Marco Histórico	11
4.1 Antecedentes.	11
4.1.1 Internacional.....	11
4.1.2 Nacional	14
5. Marco Legal	18
5.1 Auxilio de cesantía.	18
6. Metodología	23
6.1 Presentación de la experiencia (caso y/o unidad de análisis).....	23
6.1.1 Reseña histórica	23
6.1.2 Identificación de la experiencia	24
6.1.3 Alcaldía de Convención Norte de Santander	25
7. Resultados	28
8. Conclusiones	37
9. Recomendaciones.....	38
Bibliografía	39

Resumen

La presente investigación pretende analizar la evasión del pago de cesantías a los empleados de nómina del municipio de Convención, Norte de Santander (2012 - 2015).

Para dar paso a la investigación, se tuvo en cuenta la normatividad establecida en el código sustantivo de trabajo, que establece todo lo concerniente a los deberes y derechos de los trabajadores, la Constitución política nacional que establece el derecho al trabajo y demás decretos, sentencias y jurisprudencias relacionadas con el tema.

No obstante, se pudo concluir que las cesantías son un derecho del que debe gozar todo trabajador si cumple con las características dispuestas en el código sustantivo del trabajo y deben ser consignadas a un fondo escogido por él, y que la evasión del pago de las mismas genera sanciones para el empleador que pueden ocasionar condenas de tipo penal.

Introducción

Por función administrativa se entiende la función primordial del estado en la búsqueda de la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos, a través del bienestar y el progreso colectivo. Los entes encargados de esta función son los funcionarios que ejercen el poder.

Dentro de la función administrativa juega su papel la administración pública, cuyas leyes tratan de la estructura del estado como poder administrativo y su relación con los ciudadanos (Uniderecho.com, 2013)

La Administración Pública constituye el medio para lograr los fines del Estado. Por tanto su responsabilidad es más alta de lo que parece. Tiene bajo su responsabilidad la planeación necesaria para optimizar los recursos de todos para generar el mayor beneficio posible, sin embargo este concepto de eficiencia es relativamente nuevo para la gerencia pública y surge como resultado de la aplicación en el sector público generando efectos positivos en materia de beneficios económicos (Carvajal, 2015).

Sin embargo, muchas administraciones municipales no entienden este concepto y no hacen adecuadamente los procesos dejando muchos de sus compromisos a la deriva perjudicando considerablemente al pueblo y a los ciudadanos que lo conforman. Este problema de las malas administraciones perjudica notoriamente a las personas que trabajan dentro de las alcaldías pues son ellas las primeras quedar desprotegidas si los alcaldes no son estrategas a la hora de manejar sus presupuestos públicos.

En el caso del pago de los empleados públicos, estos reciben su salario con todas las prebendas de ley y que hacen parte del gasto público, que deben ser liquidados conforme a la ley y su salario debe ser cancelado mes a mes. Sin embargo, algunas administraciones no cumplen con esta normatividad y muchos de los empleados públicos salen de sus trabajos al cumplir el ciclo

administrativo de turno y quedan con las manos vacías pues no se les paga lo que por ley les corresponde. En este caso particular, hablaremos de la evasión del pago de las cesantías a los empleados públicos de Convención Norte de Santander con vigencia 2012- 2015.

Las cesantías son un derecho del que debe gozar todo trabajador si cumple con las características dispuestas en el código sustantivo del trabajo y que deben hacerse efectivas una vez el trabajador cumpla un año laborar o en su defecto este valor debe ser proporcional al tiempo o fracción de tiempo laborado y deben ser consignadas a un fondo que garantice al trabajador el pago de las mismas.

La idea de esta investigación es producto de la gira académica realizada por la universidad, el congreso al que se asistió y la visita a la procuraduría donde se tocaron temas relacionados con la problemática de la administración pública y que afectan directamente a los ciudadanos del municipio al que pertenecen.

1. Análisis de la evasión del pago de cesantías a los empleados de nómina del municipio de Convención, Norte de Santander (2012 - 2015).

1.1 Planteamiento del Problema

El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 señala (Ramos, 2009) que 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; 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, además, 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 día de retardo.

Si al término de la relación laboral existieron saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales por cada día de retardo, de conformidad con la disposición trascrita, es clara la obligación a cargo del empleador de consignar antes del 15 de febrero, las cesantías liquidadas el 31 de diciembre de cada año por la anualidad o por la fracción de tiempo que el trabajador haya laborado, pero es igualmente claro que la sanción prevista por la ley en caso de incumplimiento en el plazo para la consignación del auxilio de cesantía consiste en un día de salario por cada día de mora.

Finalmente, y frente al incumplimiento del empleador en el pago de los aportes parafiscales, la Ley 828 de 2003 “por la cual se expiden normas para el Control a la Evasión del Sistema de Seguridad Social”, constituye una herramienta jurídica con la que cuentan los trabajadores y el Sistema de Seguridad Social para lograr el cumplimiento de estas obligaciones, al establecer desde

sanciones administrativas y pecuniarias, hasta sanciones de tipo penal para aquellos empleadores incumplidos.

Bajo esta normativa, ¿Cómo una alcaldía municipal, que debe velar por el cumplimiento de las normas Colombianas vigentes y proteger el bienestar de la comunidad, deja sin el pago de cesantías a sus trabajadores, siendo este un derecho constitucional de obligatorio cumplimiento?

2. Objetivos.

2.1 Objetivo general.

Analizar la evasión del pago de cesantías a los empleados de nómina del municipio de Convención, Norte de Santander (2012 - 2015).

2.2 Objetivos específicos.

Realizar un estudio detallado a la documentación legal respecto a los aportes a las cesantías de las vigencias 2012-2015

Investigar los procedimientos realizados por la administración municipal que ocasionaron el no pago de estas cesantías de la vigencia 2012-2015

Realizar conclusiones a los resultados obtenidos y dar una posible solución al estudio de caso.

3. Justificación

Las cesantías (Legis, 2016) son una prestación social a cargo del empleador y a favor del trabajador que corresponde en un mes de salario por cada año de servicios prestados o proporcionalmente al tiempo de servicio. Tiene como objetivo principal dar un auxilio monetario cuando la persona termine su relación laboral.

Las cesantías hacen parte de las prestaciones sociales que contempla la legislación laboral colombiana (Gerencie.com, 2018) que busca proteger de alguna forma al trabajador que queda “cesante”, es decir, aquel trabajador que queda desempleado o al que simplemente se le termina el contrato de trabajo, lo cual no siempre implica que quede desempleado, pero la ley así lo ha supuesto.

De esta manera, lo que se busca con las cesantías es que el trabajador quede amparado con unos recursos que le permitan sobrevivir mientras consigue otro empleo.

Por esta razón, es importante realizar el análisis de la evasión del pago de cesantías a los empleados de nómina del municipio de Convención, Norte de Santander (2012 - 2015), puesto que es el punto de partida para observar los motivos por los cuales se les dejó de reconocer y pagar un derecho adquirido a una gran número de empleados, que día a día mediante su esfuerzo logran desarrollar una serie de actividades que van en pro de la consecución de objetivos institucionales. El tener dentro de un fondo los recursos provenientes de las cesantías, hace que los empleados puedan tener tranquilidad a la hora de retirarse de su empleo.

Los beneficiados con este estudio de caso serán los empleados públicos que han sido víctimas de esta omisión de pago y a su vez la alcaldía municipal debido a que podrá analizar y gestionar el debido pago de cesantías. Finalmente las autoras ya que se tendrá apropiación de conocimiento

e información respecto a la evasión de los pagos de cesantías de los empleados públicos tema propio de la especialización en Finanzas Publicas.

4. Marco Histórico

4.1 Antecedentes.

4.1.1 Internacional

Cesantías en Chile

El Seguro de Cesantía (Benvin, 2010) es un instrumento de gran importancia en el ámbito de la protección social en Chile. Fue creado en el año 2002, incorporando obligatoriamente a todos los trabajadores que comenzaron una relación laboral en el sector privado desde octubre de ese año y, voluntariamente, a quienes tenían un contrato de trabajo previo. Con un diseño específico y particularidades que lo hacen una experiencia única, el Seguro de Cesantía tiene un componente de ahorro individual y un componente de seguro.

El componente de ahorro individual entrega un beneficio monetario durante períodos de cesantía a los trabajadores dependientes del sector privado y se complementa con la incorporación de un componente solidario dentro del sistema, el Fondo de Cesantía Solidario. Este último corresponde a un fondo formado con aportes del Estado y de los empleadores, al cual se tiene acceso solo cuando un trabajador con contrato indefinido es despedido por necesidades de la empresa o fuerza mayor y, en el caso de los trabajadores a plazo fijo o por obra o faena, al término de su contrato.

El rol principal que cumple el Fondo de Cesantía Solidario (Benven, 2010) es el de actuar efectivamente como un seguro, ya que el acceso a los fondos de la cuenta individual equivale a un ahorro obligatorio para eventos de cesantía y no un seguro propiamente tal. Es así como, cualquiera sea el tipo de contrato y las causas del término de la relación laboral, los trabajadores tendrán derecho a los beneficios con cargo a su Cuenta Individual de Cesantía si tienen un cierto número de cotizaciones, doce en el caso de contratos indefinidos y seis en el caso de plazo fijo o por obra o faena. Estos beneficios consisten en pagos mensuales con tasas de reemplazo (monto del beneficio mensual como porcentaje de la remuneración) que empiezan en un 50% y va decreciendo hasta llegar a 20% desde el séptimo pago en adelante, lo que 1 Ley 19.728, del 19 de abril de 2001. Prólogo 4434 El seguro de cesantía Interior.indb 5 12-08-2010 14:34:01 6 Prólogo incentiva la reinserción en el mercado laboral y a su vez, permite mantener parte de los fondos ahorrados para futuros eventos de cesantía.

El número total de pagos dependerá de los fondos ahorrados por el trabajador. El hecho de que el diseño del Seguro de Cesantía en Chile considere un elemento de seguro podría, potencialmente, inducir un comportamiento oportunista. Sin embargo, el modelo contempla una serie de elementos que, de acuerdo a la abundante literatura respecto a esta materia, reduce la posibilidad de que se produzca un uso indebido del seguro, afectando negativamente el empleo y aumentando el costo de estos beneficios para el total de la población 2.

Entre estos elementos se cuenta el hecho de que los beneficios con cargo al Fondo de Cesantía Solidario son de un nivel moderado, con una tasa de reemplazo inicial de un 50% que decrece hasta un quinto pago equivalente al 30% de la remuneración; con topes mínimos y máximos para los beneficios monetarios que en la práctica se traduce en una tasa de reemplazo mayor para quienes están en los tramos más bajos de ingreso y menor para los más altos, generándose un

subsidio solidario al interior del sistema. De esta forma, estos pagos llegan a un total de cinco, salvo que el país se encuentre en una situación de cesantía por sobre su tendencia, caso en el cual se aumenta a dos pagos adicionales con tasas de reemplazo de 25% cada una. Adicionalmente, los beneficios son financiados en primer término con el ahorro individual del trabajador, lo que contribuye a generar incentivos al uso del seguro en forma responsable, teniendo impacto directo sobre recursos que son del propio afiliado. A su vez, el Fondo de Cesantía Solidario (FCS) solo puede ser utilizado un máximo de dos veces en un plazo de cinco años, lo que también apunta a su utilización sólo en caso de real necesidad. En el caso de los trabajadores a plazo fijo o por obra o faena, aun cuando se les permite el acceso al financiamiento del beneficio con el Fondo de Cesantía Solidario, lo hacen con menor contribución a este fondo y menores beneficios. Esto también tiene por objeto el resguardar la sustentabilidad del sistema, evitando un potencial uso indebido. Cabe destacar que en este caso, si bien existe incertidumbre para el desempleado respecto de una potencial renovación del contrato o la posibilidad de encontrar un nuevo empleo, el término de la relación laboral sí es un hecho cierto, a diferencia del caso de los trabajadores a plazo indefinido.

Por último, la obligación de los beneficiarios del Fondo de Cesantía Solidario de concurrir a la Oficina Municipal de Intermediación Laboral (OMIL) mes a mes para ratificar que se continúa cesante y en la búsqueda activa de empleo se conforma como una barrera adicional para el uso indebido del seguro, por parte de personas que no se encuentren cesantes y activamente buscando empleo. El Seguro de Cesantía cumplirá en octubre de este año ocho años de funcionamiento. En ese lapso, ha entregado cerca de 4,5 millones de prestaciones y cubre al 78,6% de los trabajadores del sector privado asalariado mayores de 18 años, con más de 6,1 millones de afiliados.

Con modificaciones que han ampliado los beneficios, especialmente con la incorporación de los trabajadores a plazo fijo o por obra o faena al componente solidario, el Seguro de Cesantía ha

ido gradualmente aumentando su cobertura. Asimismo, ha sido de utilidad para la protección de los trabajadores en períodos especialmente difíciles, a través de cambios específicos frente a urgencias de carácter financiero, como la crisis del año 2008, y a catástrofes naturales como el terremoto del año 2010. El diseño y los cambios que se han implementado han tenido especial cuidado en resguardar la sustentabilidad de este sistema y el aporte que hace a la protección, sin reducir a su vez los incentivos a buscar activamente empleo. Con todo, siendo una nueva experiencia se debe continuar evaluando su funcionamiento, lo que permitiría avanzar hacia una mayor protección sustentable. Este libro es un aporte de la Superintendencia de Pensiones a la difusión de información de este Seguro, lo que no solo permite un mejor conocimiento del mismo por parte de la población en general, sino también documenta sus características actuales y presenta su evolución y desafíos, lo que contribuye a la evaluación y generación de ideas para su perfeccionamiento futuro. Solange Berstein Jáuregui Superintendente de Pensiones. (Superintendencia de Pensiones, 2010)

4.1.2 Nacional

Auxilio de cesantías de empleados públicos del orden territorial– Aplicación del régimen anualizado.

Reconocimiento de la sanción moratoria por no consignación antes del 15 de febrero de cada año (Arenas, 2016). No manifestación del Fondo al que se debe hacer la consignación no exime de responsabilidad a la administración El sistema de liquidación anualizada del auxilio de cesantías es aplicable a los servidores públicos del orden territorial a partir la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, norma que fue reglamentada por el Decreto 1582 de 1998. El artículo 13 de la Ley 344 de 1996 estableció el nuevo régimen de cesantías anualizado y el sistema a aplicar para las personas vinculadas con el Estado. Por su parte, el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998 fue el que

trajo consigo la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aplicable para los servidores públicos vinculados a las entidades del orden territorial a partir de la entrada en vigencia de dicho decreto (10 de agosto de 1998). Como la vinculación del señor Alberto Atencio Salas fue con una entidad del orden territorial y se dio a partir del 8 de noviembre de 2004, el régimen de cesantías aplicable en su caso es la Ley 344 de 1996 que contempló el pago anualizado, norma que fue reglamentada por el Decreto 1582 de 1998, que le ordenaba a la entidad consignar anualmente el valor de las cesantías en el fondo privado que el trabajador voluntariamente escogiera, o en su defecto, en el que la administración elija, porque, contrario a lo expresado por la Contraloría Distrital en el acto demandado, 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 aquí demandada. FUENTE FORMAL: LEY 344 DE 1996 / DECRETO 1582 DE 1998 REESTRUCTURACION DE PASIVOS – No exime del pago de las acreencias laborales En diversos pronunciamientos proferidos por la Sala se ha puesto de presente que las crisis financieras de las entidades estatales no pueden ser excusa para el no reconocimiento y pago oportuno de las acreencias laborales de los servidores vinculados laboralmente a ellas. NOTA DE RELATORIA: Sobre que la reestructuración de pasivos no exime a la administración al pago de acreencias laborales, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 17 de mayo de 201, Rad 2006-02143 (1300-09) SANCION MORATORIA EN CESANTIAS – No consignación antes del 15 de febrero de cada año y por no consignación a la terminación de la relación laboral. Importante resulta aquí aclarar que 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 la Ley 244 de 1995 (Arenas, 2016). Lo anterior indica que a pesar de la naturaleza sancionatoria de una y otra indemnización, las situaciones que gobiernan son distintas, la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 aplicable a los empleados territoriales por expreso mandato del artículo del Decreto 1582 de 1998 se genera por la no consignación oportuna de la cesantía que se paga anualizada, y la segunda, la prevista en la Ley 244 de 1995 se genera por el no pago de la cesantía al momento del retiro del servicio. Es decir, que la primera de las sanciones será pagadera hasta el momento en que el trabajador se retira 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 y salarios a que tenga derecho. FUENTE FORMAL: LEY 244 DE 1995 / LEY 50 DE 1990 SANCION MORATORIA – Por no consignación antes del 15 de febrero de cada año. Prescripción. Conteo del término a partir de la terminación de la relación laboral Del término prescriptivo para reclamar el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por la no consignación oportuna establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, esta Sección ha dicho que si bien la obligación de consignar en el Fondo el auxilio de cesantía surge para el empleador antes del 15 de febrero de cada año, la posibilidad de demandar nace desde el momento en que la administración, al retiro del servidor no hace entrega de la suma correspondiente a este concepto, es decir omite el cumplimiento de su obligación. La obligación de consignar que tiene el empleador no supone que su omisión en ese sentido haga exigible desde entonces el auxilio de cesantía correspondiente a la anualidad o fracción de año en que se causó, por virtud de que la exigibilidad

de esa prestación social, se inicia desde la terminación del vínculo laboral, momento en que de acuerdo con el numeral 4° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, surge para el empleador la obligación de entregar directamente a su ex-servidor los saldos de cesantía que no haya consignado en el fondo, así como los intereses legales sobre ellos que tampoco hubiere cancelado con anterioridad, coincidiendo la Sala en este punto con lo que afirma la Corte Suprema de Justicia en la sentencia atrás citada. SANCION MORATORIA EN EL PAGO DE CESANTIAS DE VARIAS ANUALIDADES ATRASADAS (Arenas, 2016) – No se genera por cada anualidad, corre en forma unificada La Sala debe precisar que dicha sanción no se debe aplicar separadamente respecto de cada una de las anualidades atrasadas, pues la norma no prevé que, en casos de mora por varios periodos, dicha sanción se genere separadamente para cada anualidad, pues reconocerlo en esos términos daría lugar a que se pagara no solo un día, sino dos, tres, cuatro o más días de salario por cada día de mora, de acuerdo a la cantidad de años que se adeuden; de modo que se entiende que la misma debe correr en forma unificada desde el momento mismo en que se causa la primera mora, hasta cuando se haga efectivo el pago, independientemente de que durante ese lapso de incumplimiento de la obligación en cabeza de la administración, se constituya el derecho a nuevos pagos por periodos siguientes de tal prestación. NOTA DE RELATORIA : Sobre la aplicación de la sanción por mora de varias anualidades de cesantías atrasadas, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 13 de febrero de 2014, Rad 2009 -01126 (1669- 12), MP. Luis Rafael Vergara Quintero. INDEXACION DE LA SANCION MORATORIA DE CESANTIAS – Reconocimiento. Procedencia / INDEXACION DE LA SANCION MORATORIA DE CESANTIAS – Reconocimiento. Improcedencia Atendiendo las precisiones realizadas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-488 de 1996, la jurisprudencia de esta Sección, ha indicado que la indexación no procede sobre el valor de la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de

1995, por cuanto se entiende que esa sanción “no solo cubre la actualización monetaria sino que es incluso superior a ella”, pero en tratándose de la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías, prevista en la Ley 50 de 1990, ha considerado que la indexación si procede en razón a que “la misma tiene un límite temporal que resulta muy distante al de la fecha de ejecutoria de la sentencia”, siendo un valor histórico que debe actualizarse en la condena. NOTA DE RELATORIA: Sobre la forma en que opera la indexación en la sanción moratoria, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia 2007-00210 (2664), MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.” (Auxilio de cesantías de empleados públicos del orden territorial)

5. Marco Legal

5.1 Auxilio de cesantía.

ARTICULO 249. REGLA GENERAL. Todo empleador está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año.

ARTICULO 250. PERDIDA DEL DERECHO.

1. El trabajador perderá el derecho de auxilio de cesantías cuando el contrato de trabajo termina por alguna de las siguientes causas:

- a). Todo acto delictuoso cometido contra el {empleador} o sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad y primero en afinidad, o el personal directivo de la empresa;
- b). Todo daño material grave causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinaria y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo,

c). El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio grave para la empresa.

2. En estos casos el empleador podrá abstenerse de efectuar el pago correspondiente hasta que la justicia decida.

ARTICULO 251. EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL. El artículo 249 no se aplica:

a). A la industria puramente familiar;

b). <Literal INEXEQUIBLE>

c). A los artesanos que, trabajando personalmente en su establecimiento, no ocupen más de cinco (5) trabajadores permanentes extraños a su familia.

ARTICULO 252. CESANTIA RESTRINGIDA. <Aparte tachado INEXEQUIBLE>

~~1. Los trabajadores del servicio doméstico, los de empresas industriales de capital inferior a veinte mil pesos (\$20.000) y los de empresas agrícolas, ganaderas o forestales de capital inferior a sesenta mil pesos (\$60.000) tienen derecho a un auxilio de cesantía equivalente a quince (15) días de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracciones de año; pero en lo demás quedan sujetos a las normas sobre este auxilio.~~

2. <Aparte tachado INEXEQUIBLE, CONDICIONALMENTE exequible el resto del numeral> Para la liquidación de cesantía de los trabajadores del servicio doméstico ~~solo~~ se computará el salario que reciban en dinero.

3. El tiempo servido antes del primero (1o.) de enero de 1951 por todos aquellos trabajadores que tuvieron restringido el derecho de cesantía en virtud de la legislación vigente hasta esa fecha, se liquidará de acuerdo con dicha legislación.

ARTICULO 253. SALARIO BASE PARA LA LIQUIDACION DE LA CESANTIA.

<Artículo modificado por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Para liquidar el auxilio de Cesantía se toma como base el último salario mensual devengado por el trabajador, siempre que no haya tenido variación en los tres (3) últimos meses. En el caso contrario y en el de los salarios variables, se tomará como base el promedio de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año.

2. Para el tiempo de servicios anterior al treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos sesenta y dos (1962) se aplicarán las normas vigentes hasta esta fecha.

ARTICULO 254. PROHIBICION DE PAGOS PARCIALES. Se prohíbe a los empleadores efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, y si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado.

ARTICULO 255. TRABAJADORES LLAMADOS A FILAS. Los trabajadores que entren a prestar servicio militar, por llamamiento ordinario o en virtud de convocatoria de reservas, tienen derecho a que se les liquide y pague parcial y definitivamente el auxilio de cesantía, cualquiera que sea el tiempo de trabajo y sin que se extinga su contrato conforme a lo dispuesto en el ordinal 5o. del artículo 51.

ARTICULO 256. FINANCIACION DE VIVIENDAS. <Artículo modificado por el artículo 18 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Los trabajadores individualmente, podrán exigir el pago parcial de su auxilio de cesantía para la adquisición, construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados a su vivienda, siempre que dicho pago se efectúe por un valor no mayor del requerido para tales efectos.

2. Los {empleadores} pueden hacer préstamos a sus trabajadores sobre el auxilio de cesantía para los mismos fines.

3. <Numeral modificado por el artículo 21 de la Ley 1429 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Los préstamos, anticipos y pagos a que se refieren los numerales anteriores se aprobarán y pagarán directamente por el empleador cuando el trabajador pertenezca al régimen tradicional de cesantías, y por los fondos cuando el trabajador pertenezca al régimen de cesantía previsto en la Ley 50 de 1990 y la Ley 91 de 1989, que hace referencia al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, previa solicitud por escrito del trabajador, demostrando además, que estas van a ser invertidas para los fines indicados en dichos numerales.

Formulada la solicitud de pago parcial de cesantías por el trabajador con el lleno de los requisitos legales exigidos, el empleador o el fondo privado de cesantías, según el caso, deberá aprobar y pagar el valor solicitado dentro del término máximo de cinco (5) días hábiles. Vencido este plazo sin que se haya realizado el pago, el trabajador solicitará la intervención del Ministerio de la Protección Social, para que ordene al empleador o al fondo privado realizar el pago correspondiente, so pena de incurrir en la imposición de multas.

4. Los empleadores podrán realizar planes de vivienda, directamente o contratándolos con entidades oficiales, semioficiales o privadas, en beneficio de los trabajadores beneficiarios. En este caso, se requerirá el consentimiento de estos y la aprobación previa del Ministerio de Trabajo.

5. Los trabajadores, podrán, igualmente, exigir el pago parcial de sus auxilios de cesantía para realizar planes de vivienda que deberán ser contratados con entidades oficiales, semioficiales o privadas, previa aprobación del Ministerio de Trabajo.

6. Aprobado el plan general de vivienda a que se refieren los numerales 4o. y 5o. de este artículo, no se requerirá nueva autorización para cada préstamo, pago o liquidación parciales.

ARTICULO 257. PATRIMONIO DE FAMILIA. Las casas de habitación adquiridas por el trabajador antes o dentro de la vigencia de este código, con el auxilio de cesantía, en todo o en parte, no constituyen por ese solo hecho patrimonio familiar inembargable.

ARTICULO 258. MUERTE DEL TRABAJADOR. <Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 11 de 1984. El nuevo texto es el siguiente:> El auxilio de cesantía en caso de muerte del trabajador no excluye el seguro de vida obligatorio y cuando aquél no exceda del equivalente a cincuenta (50) veces el salario mínimo mensual más alto, se pagara directamente por el empleador de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 212 del Código Sustantivo del Trabajo.

6. Metodología

El presente trabajo es un **estudio de caso debido a que se** Analizara la evasión del pago de cesantías a los empleados de nómina del municipio de Convención, Norte de Santander (2012 - 2015)

La recolección de datos de este estudio de caso se va a realizar de forma cualitativa y cuantitativa:

Cualitativa: Se revisará documentación legal respecto a todo lo concerniente con los aportes a cesantías de las vigencias (2012-2015)

Cuantitativa: se realizaran entrevistas a funcionarios que hicieron parte de la administración (2012 – 2015).

Las **fuentes de información primaria:** funcionarios de la alcaldía de Convención

Las **fuentes de información secundarias:** documentos legales respecto a los decretos de nombramientos de diferentes empleados y resoluciones de pagos en los cuales se hubiese ordenado el pago y/o anticipo de las mismas.

Población: Alcaldía de Convención.

Muestra por conveniencia: Secretaria de Hacienda. Cesantías

6.1 Presentación de la experiencia (caso y/o unidad de análisis)

6.1.1 Reseña histórica

En el municipio de Convención Norte de Santander (Convención, 2017) ha contado desde años anteriores con amplio personal que hace parte de la nómina de la entidad, en diferentes tipos de vinculación entre los que se encuentran: personal de carrera administrativa, provisionalidad y libre

nombramiento y remoción; cada uno de estos desde el momento de su vinculación se hace beneficiario del auxilio de cesantías, dicho recurso debe ser depositado al fondo de cesantías elegido por el empleado antes del 14 de febrero de cada año, este se hace de manera total o proporcional dependiendo del tiempo que se hubiese laborado.

Se ha podido notar que personas que se vincularon a la administración desde periodos anteriores esto es 30 años atrás no se encontraban incluidas en ninguna base de datos de los fondos de cesantías existentes en el país ya sea en fondos privados o públicos omitiendo así un derecho de los empleados; esta situación se ha venido presentando año tras año generando una amplia deuda para el municipio y a su vez la vulneración de derechos a los empleados.

Ahora bien al revisar se puede observar que el personal nombrado mediante modalidad de libre nombramiento y remoción, es de periodos cortos en comparación a las otras modalidades mencionadas anteriormente, lo que hacía que al terminal la vinculación laboral se realizaba una liquidación por el tiempo laborado incluyendo y pagando así las cesantías causadas durante el periodo; no obstante esto no sucede con los demás puesto que se mediante mantienen años tras años.

La responsabilidad del pago de la nómina y demás prestaciones ha sido de la Secretaria de Hacienda Municipal esto está contemplado así en el manual de funciones de la entidad.

6.1.2 Identificación de la experiencia

El Municipio de Convención, puerta de entrada al Catatumbo, se encuentra localizado al noroccidente del departamento de Norte de Santander, República de Colombia, siendo uno de los 10 municipios de la Subregión Occidental, Provincia de Ocaña. Se encuentra rodeado por los

municipios de El Carmen, Teorama, González (Dpto. del Cesar) y Ocaña con quienes mantiene estrechos vínculos comerciales... (Convención, 2017)

Convención se comunica con la capital del Departamento a través de una vía de 232 Km., pasando por Ocaña, Sardinata y El Zulia, vía que es de carácter nacional, y parcialmente pavimentada. Con Ocaña se une a través de 32 Km. de vía Nacional, que hace parte de la troncal del Café, la cual se encuentra en un 94% de vía pavimentada, aunque en parte es emulsión asfáltica. (Alcaldía de Convención, 2017)

6.1.3 Alcaldía de Convención Norte de Santander

6.1.3.1 Misión

Alcanzar los objetivos y las metas propuestas en el plan de desarrollo municipal, a través de la gestión y administración de los recursos existentes, de manera racional, justa, equitativa, honesta, responsable y transparente, saneando las finanzas Municipales, apoyando al campo para hacerlo más productivo, reconstruyendo igualmente el tejido social desquebrajado por el fenómeno de la violencia y la ingobernabilidad de los últimos años, cumplir con los compromisos y expectativas de la comunidad, desarrollando los programas y proyectos necesarios para obtener mejores de calidad de vida, reduciendo la extrema pobreza. (Convención, 2017)

6.1.3.2 Visión

El Municipio de Convención en el 2019 será un Municipio con un gran empuje económico, gracias a la recuperación agrícola y pecuaria, sus habitantes serán generadores de su propio desarrollo, habrá equidad y justicia social, con calidad de vida y reducción de la extrema pobreza, con las finanzas públicas saneadas y fortalecido institucionalmente. La misión perfila al

gobierno y a su administración, y describe las características de su trabajo y estrategias que aplicara para contribuir al logro de la visión en su periodo de gobierno (Convención, 2017).

6.1.3.3 Funciones de la Alcaldía

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.

2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes

4. Suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos.

5. Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio.

6. Sancionar y promulgar los acuerdos que hubiere aprobado el Concejo y objetar los que considere inconvenientes o contrarios al ordenamiento jurídico.

7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones

que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.

8. Colaborar con el Concejo para el buen desempeño de sus funciones, presentarle informes generales sobre su administración y convocarlo a sesiones extraordinarias, en las que sólo se ocupará de los temas y materias para los cuales fue citado.

9. Ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto.

10. Las demás que la Constitución y la ley le señalen.

11. Propender por la tranquilidad y seguridad ciudadanas conforme a las disposiciones vigentes, contribuir a la conservación del orden público. (Convención, 2017)

6.1.3.4 Funciones de la Secretaria de Hacienda

Formular las pautas necesarias en el manejo de los recursos económicos de la entidad, en lo referente al recaudo, ejecución y control de las actividades presupuéstales y financieras. Recaudar y custodiar las rentas, aportes, transferencias, auxilios y demás ingresos establecidos en el presupuesto del municipio, en los convenios interadministrativos y en las disposiciones legales vigentes; así mismo, realizar el pago de los gastos de nómina, contratos y demás obligaciones contraídas por el municipio. (Convención, 2017)

7. Resultados

- **Estudio detallado a la documentación legal respecto a los aportes a las cesantías de las vigencias 2012-2015.**

Realizando un análisis detallado a la normatividad que rige el auxilio a las cesantías a nivel nacional contemplada en el Código sustantivo de trabajo el cual se rige por el derecho constitucional al trabajo y las prebendas que el estado estipula que tienen los empleados y los derechos de los que dispone el mismo como lo son las prestaciones sociales, se evidencia que son de obligatorio cumplimiento el pago del auxilio de cesantías y que el no pago de las mismas acarrea sanciones para el empleador.

De esta manera, A partir de la Ley 344 de 1996 (Avellaneda, 2017), se establece el régimen anualizado de cesantías para los servidores públicos, que señala:

“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.”

De acuerdo con lo anterior, las personas que a partir de Diciembre de 1996, se vinculen con entidades u organismos públicos, les serán aplicables las cesantías anualizadas, que tiene como características la liquidación anual y el pago de intereses.

Por su parte la Ley 50 de 1990, al respecto preceptúa:

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

1a. 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.

2a. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales de los 12% anuales 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.

3a. 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 él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.

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...”

La misma Corte Suprema de Justicia, en sentencia 13.467 del 11 de julio de 2000, siendo Magistrado Ponente el doctor Carlos Isaac Nader, reiteró que:

“La indemnización moratoria consagrada en el numeral tercero del artículo 99 de la ley 50 de 1990, tiene origen en el incumplimiento de la obligación que tiene el empleado de consignar a

favor del trabajador en un fondo autorizado el auxilio de cesantía, luego se trata de una disposición de naturaleza eminentemente sancionadora, como tal, su imposición está condicionada, como ocurre en la hipótesis del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al examen o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del patrono.

Ello no es nada nuevo, pues en sentencia de 9 de abril de 1959 (Avellaneda, 2017), reiterada en varias oportunidades, tanto por el extinguido tribunal supremo del trabajo como por la Sala de Casación laboral de la Corte, se ha dicho que, “La sanción por ella consagrada (se refiere al CST, art. 65) no opera de plano sobre los casos de supuestas prestaciones sociales no satisfechas por el patrono, ya que tal indiscriminada imposición de la pena pecuniaria entrañaría aberración contraria a las normas del derecho que proponen el castigo como correctivo de la temeridad, como recíproco del ánimo doloso...”

De conformidad con las normas que regulan el régimen de cesantías con liquidación anualizada, en especial el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el valor liquidado por concepto de cesantías se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.

Ahora bien, la Ley 244 de 1995, Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establece sanciones y se dictan otras disposiciones, cuyo artículo 2 fue subrogado por la Ley 1071 establece:

“ARTÍCULO 2o. <Artículo subrogado por el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> 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...”

La ley 1071 de 2006, contempla el término que el empleador tiene para expedir la resolución de liquidación se cesantías.

“ARTÍCULO 4o. 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.

ARTÍCULO 5o. 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.”

De acuerdo con lo anterior, la mora de que trata la Ley 1071 de 2006 (Avellaneda, 2017) hace referencia al incumplimiento por parte de la entidad para realizar el pago de las cesantías que el empleado ha solicitado y que se han autorizado mediante acto administrativo.

Como podemos observar, la norma transcrita contempla términos perentorios para constituir a la administración en mora cuando no realiza en forma oportuna el pago de cesantías, lo que trae como consecuencia una sanción pecuniaria para las entidades obligadas a su reconocimiento y pago, sin que contemple la Ley la obligación de indexar la suma de dinero cuando dentro de los plazos establecidos no se realiza el pago de dicha prestación social.

Ahora bien, la sanción prevista en la Ley 50 de 1990, difiere de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues ambas recaen sobre eventualidades concretas y especiales para cada una. El Consejo de Estado, Consejero ponente: Victor Hernando Alvarado Ardila. Radicación número: 05001-23-31-000-2004-05321-01(2000-10) ha hecho ahínco en establecer las diferencias primordiales de una con la otra, es así como se pronuncia de la siguiente forma:

“Importante resulta aquí reiterar lo que ha expresado esta Corporación en el sentido de que existe diferencia entre la indemnización derivada de la falta de consignación antes del 15 de febrero en un fondo (Avellaneda, 2017), 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 la Ley 244 de 1995. Lo anterior indica que a pesar

de la naturaleza sancionatoria de una y otra indemnización, las situaciones que gobiernan son distintas, la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 aplicable a los empleados territoriales por expreso mandato del Decreto 1582 de 1998, se genera por la no consignación oportuna de la cesantía que se paga anualizada, y la segunda, la prevista en la Ley 244 de 1995 se genera por el no pago de esa prestación al momento del retiro del servicio. La indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 es una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley. El espíritu de la comentada disposición es proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías. En tal sentido, estableció el procedimiento para su reconocimiento y pago, consagrando, entre otros asuntos, una sanción a cargo de la Administración y a favor del trabajador, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, en caso de constituirse retardo en el pago definitivo de la referida prestación. Esta norma define un sistema de liquidación anual de cesantías y regula la sanción que se causa para el empleador que incumple la obligación de consignar oportunamente las cesantías de sus trabajadores en un fondo privado (a más tardar el 15 de febrero del año siguiente a su causación).”

Es así como la sanción moratoria contenida en la ley 244 de 1995 aplica solo para empleados que han escogido un fondo administrador de cesantías de carácter privado, pues la norma es lo suficientemente clara en señalar que el régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1.996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102 y 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1.990; 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.

La anterior interpretación es apoyada igualmente en el precedente jurisprudencial del Consejo de estado expediente 1851 de 2003, quien en forma reiterada sobre el tema ha manifestado:

“De las normas enunciadas (ley 50 de 1990, Ley 344 de 1996 y D.R. 1582 de 1998) se deduce que para efectos de la liquidación de las cesantías en la forma allí prevista y con las consecuencias allí señaladas se han de reunir los siguientes requisitos.

- a) El empleado ha debido vincularse a partir del 31 de diciembre de 1996, y,
- b) El empleado ha de afiliarse a un fondo privado de cesantías que voluntariamente haya escogido.

Sólo así el empleado puede hacerse acreedor al pago de la sanción moratoria de la ley 50 de 1990. ..” (Subrayado fuera de texto)

Por lo tanto cuando el servidor público este afiliado a un fondo privado si habrá aplicación de la sanción moratoria. Pero si ha escogido el Fondo Nacional del Ahorro la normativa aplicable es la contenida en la Ley 432 de 1998, artículo 6º modificado por el decreto 019 de 2012.

Es pertinente señalar que frente al incumplimiento por parte de las entidades públicas de consignar oportunamente las cesantías de los empleados públicos en los fondos privados, procede la sanción moratoria contenida en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sin que sea procedente la aplicación de la sanción por mora de que trata la Ley 1071 de 2006 que como ya se advirtió aplica en los eventos de mora en el pago más no en la de consignación (Avellaneda, 2017).

En relación al tema debe tenerse en cuenta la prescripción para obtener el reconocimiento y pago de cesantías, bajo los siguientes parámetros:

El artículo 151 Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y, en cuanto al término de prescripción de los derechos laborales, consagra:

“ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

- **Investigar los procedimientos realizados por la administración municipal que ocasionaron el no pago de estas cesantías de la vigencia 2012-2015.**

En entrevistas realizadas a los empleados que prestaron sus servicios a la alcaldía municipal de Convención Norte de Santander aseguran que son aproximadamente 12 empleados con más de 20 años de servicio a los que no se les liquidaron las cesantías durante los años de servicio y que tampoco fueron afiliados a un Fondo como lo exige la ley, de igual manera son más de \$200.000.000 (doscientos millones de pesos) los que se necesitan para poder cancelar estas cesantías más los intereses moratorios que se generan diariamente por el no pago puntual de estos dineros.

Muchos manifiestan en las entrevistas que la irresponsabilidad de los alcaldes que durante su periodo de mandato no hacían el pago anual de las cesantías, ni se preocuparon por afiliarlos a un fondo para resguardarles el dinero que por derecho les correspondían y que ellos a su vez confiados, creían tener su dinero guardado para recibirlo en el momento de su jubilación o despido en el peor de los casos pues mensualmente este dinero era descontado por parte de la administración.

La situación es que las administraciones correspondientes a estas épocas cometieron un delito contra estos 12 empleados, este es llamado peculado que pudo ser por apropiación (si fueron tomados estos dineros para beneficio propio) o por aplicación oficial diferente (si los recursos

fueron destinados para sufragar otro tipo de gastos o utilizados para realizar otro tipo de obras públicas diferentes a la destinación inicial).

- **Realizar conclusiones a los resultados obtenidos y dar una posible solución al estudio de caso.**

De acuerdo con la investigación realizada y a las leyes que rigen el auxilio a las cesantías, más las jurisprudencias investigadas en el desarrollo del objetivo específico número 2, se puede concluir que los empleados de la alcaldía municipal de Convención Norte de Santander fueron vulnerados en su derecho fundamental al trabajo y a todos aquellos beneficios que por ley tiene todo empleado, que el no pago de las cesantías por parte del empleador genera un delito llamado peculado por apropiación o por aplicación oficial diferente que está tipificado en el Código Penal en el artículo 273,274 y 276 respectivamente y que estipula el tiempo máximo de condena que tiene para un funcionario público incurrir en alguno de estos dos delitos.

Que además de lo anterior las victimas pierden el derecho a exigir el pago de sus cesantías 3 años después de haber terminado su periodo en la alcaldía y que este año 2018 se vence el término para tal fin.

Se concluye también que el procedimiento que deben seguir las victimas primero que todo es realizar una reclamación administrativa donde el empleador es llamado a responder y a realizar descargos donde exponga su versión sobre los hechos y donde será juzgado de acuerdo a la ley.

8. Conclusiones

Luego de realizar esta investigación se concluye que el auxilio a las cesantías está constituido en el código sustantivo de trabajo y que son obligatorias en los empleados de nómina de cualquier entidad, su cumplimiento especifica ciertas características que al no cumplirlas incurren en sanciones como intereses moratorios por cada día que se deje pasar después de la fecha límite de pago.

Es importante conocer la normatividad que rige los deberes y derechos de los trabajadores viéndolo desde el punto de vista constitucional, pues todas las personas con una relación laboral legalmente establecida debe obtener por parte del empleador todas las prebendas que la ley brinda a los empleados y verificar que los descuentos realizados y el porcentaje correspondiente a la obligación del empleador sean consignadas en un fondo que garantice el pago de las mismas en el momento en que se cumpla con algunos de los requisitos contemplados en el código sustantivo del trabajo.

No obstante, se deben estudiar los tiempos pertinentes a la reclamación de las cesantías pues la vigencia para esta corresponde a 3 años contados a partir de la expedición del acto administrativo que ordena el pago de las cesantías y que aunque este acto administrativo no exista el empleador está en la obligación de responder mediante reclamación administrativa por la evasión de las cesantías so pena del vencimiento de los términos establecidos en la ley.

9. Recomendaciones

Se debe considerar la asesoría jurídica por parte de un profesional del derecho, para que en sus manos se realice la respectiva demanda para que se garantice el pago de las cesantías correspondientes a los 12 empleados de la alcaldía municipal de Convención Norte de Santander y que los culpables de este hecho punible sean sancionados.

Se recomienda a cualquier empleado exigir sus derechos y asesorarse muy bien sobre sus prestaciones sociales y los pagos oportunos a los que tiene derecho.

No obstante, también se recomienda tener en cuenta que la fecha límite de prescripción que tienen para demandar esta por vencerse y que debe realizarse dicha demanda sobre cada caso oportunamente para no perder el derecho.

Bibliografía

- Arenas, G. (diciembre de 2016). *biblioteca digital.ccb.org.co*. Obtenido de [http://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/14888/CE-SEC2-EXP2016-N01366-12_\(00941-01\)_Nulidad-Restab_20160229.pdf?sequence=1](http://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/14888/CE-SEC2-EXP2016-N01366-12_(00941-01)_Nulidad-Restab_20160229.pdf?sequence=1)
- Avellaneda, M. (29 de 06 de 2017). *Función Pública*. Obtenido de <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=83095>
- Benvin, E. (09 de 2010). *superintendencia de pensiones,chile*. Obtenido de http://163.247.79.137/portal/institucional/594/articles-7513_libroSeguroCesantia.pdf
- Carvajal, L. D. (07 de 2015). *Unimilitar.edu.co*. Obtenido de <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/6440/Ensayo%20Final%20Ajustado%20ADMON%20PUBLICA%20LJCH.pdf?sequence=1>
- Convención, A. d. (30 de 02 de 2017). *alcaldia de convencion*. Obtenido de <http://www.convencion-nortedesantander.gov.co/tema/municipio>
- Gerencie.com. (05 de 02 de 2018). *Gerencie.com*. Obtenido de <https://www.gerencie.com/que-son-las-cesantias.html>
- Legis. (13 de 01 de 2016). *Legis Comunidad Contable*. Obtenido de <http://www.comunidadcontable.com/BancoConocimiento/Laboral/cesantias.asp>
- Ramos, N. P. (25 de 09 de 2009). *www.accounter.co*. Obtenido de <https://www.accounter.co/normatividad/conceptos/obligacion-del-empleador-de-pagar-aportes-pensionales-y-de-salud-ademas-de-las-cesantias-y-demas-parafiscales.html>
- uniderecho.com, e. (24 de 04 de 2013). *Uniderecho.com*. Obtenido de http://www.uniderecho.com/leer_articulo_Abogados-especialistas_42_1467.html