

13001-33-33-008-2017-00204-01

Cartagena de Indias D. T. y C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-008-2017-00204-01
Accionante	ANDRÉS RICAURTE ARMESTO aricaurtea@hotmail.com - josemariamartinezτους@hotmail.com
Accionado	DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL gobernadobolivar@bolivar.gov.co - asambleadepartamentaldebolivar@gmail.com - www.defensajuridica.gov.co
Tema	Prestaciones sociales para Diputados de la Asamblea Departamental.
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala¹ de Decisión No. 03 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por el señor Andrés Ricaurte Armesto contra la sentencia de fecha siete (07) de septiembre de dos mil dieciocho(2018)², proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA.³

3.1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.

La parte actora señala como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTICULO 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 de Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Folio 162-169 cdr 1

³ Folio 1-18 cdr 1

13001-33-33-008-2017-00204-01

- El señor Andrés Ricaurte Armesto, ha sido elegido popularmente como Diputado del Departamento de Bolívar, por varios periodos, entre esos los periodos constitucionales 2008-2011 y 2012-2015, desempeñándose en dichos periodos como servidor público del mencionado Departamento.
- Que al señor Andrés Ricaurte Armesto, durante los periodos en que se ha desempeñado como Diputado del Departamento de Bolívar, se le ha dejado de cancelar la prima de servicios. Razón por la cual, el demandante afirma, que el Departamento de Bolívar y la Asamblea Departamental se encuentran en mora por el pago de dicha prestación, correspondiente a los periodos comprendidos entre 2008 hasta 2014, más lo transcurrido del año 2015.
- Que al accionante, se le ha dejado de cancelar por parte del Departamento de Bolívar y la Asamblea Departamental de Bolívar, desde el año 2010, la prestación denominada vacaciones, encontrándose las entidades en mora de cancelar los valores correspondientes a la misma, por los periodos 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014. Al igual que lo correspondiente a la prima de vacaciones. Razón por la cual, afirma, que se encuentran en mora de cancelarle los valores correspondientes a la misma, por los periodos 2010,2011,2012,2013 y 2014.
- Que el Departamento de Bolívar y la Asamblea Departamental de Bolívar, por el mismo hecho de no reconocer ni cancelar a favor del accionante, las prestaciones sociales enlistadas anteriormente, ha dejado de cancelar en su totalidad, el auxilio de cesantías, porque no se han incluido para su liquidación todos los factores salariales, que incrementan el valor final de la prestación social de auxilio de cesantías.

3.1.2. Las pretensiones de la demanda

La demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos fictos o presuntos:

- (i) El Acto ficto o presunto que se estructuró por la no contestación de la reclamación administrativa presentada ante el Departamento de Bolívar, el día 22 de del mes de diciembre del año 2011, por medio de la cual se solicitó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, correspondiente a los años 2008 hasta el año 2011 y siguientes, así como la prestación social de vacaciones correspondiente al año

13001-33-33-008-2017-00204-01

2011, y la prima de vacaciones, correspondiente a los periodos 2010 y 2011, junto con la reliquidación y pago de cesantías más la sanción moratoria por el no pago de las prestaciones y cesantías en su totalidad, junto con la indexación e intereses moratorios.

- (ii) El Acto ficto o presunto que se estructuró por la no contestación de la reclamación administrativa presentada ante el Departamento de Bolívar, el día 12 de diciembre de 2014, por medio de la cual se solicitó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, correspondiente a los años 2012 a 2014 y siguientes, así como la prestación social de vacaciones correspondiente a los años 2012 y 2014 igualmente, junto con la reliquidación y pago de las cesantías, la sanción moratoria por el no pago de prestaciones y cesantías en su totalidad, además, la indexación e intereses moratorios.
- (iii) El Acto ficto o presunto que se estructuró por la no contestación de la reclamación administrativa presentada ante la Junta Directiva de la Asamblea Departamental de Bolívar, el día 22 de diciembre de 2011, por medio de la cual se solicitó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, correspondiente a los años 2008 hasta 2011 y siguientes, así como la prestación social de vacaciones por el periodo de 2011, también la prestación de prima de vacaciones, correspondientes al año 2010 y 2011, junto con la reliquidación y pago de las cesantías, más la sanción moratoria por el no pago de prestaciones y cesantías en su totalidad, además, la indexación e intereses moratorios.
- (iv) El Acto ficto o presunto que se estructuró por la no contestación de la reclamación administrativa presentada ante la Junta Directiva de la Asamblea Departamental, el día 12 de diciembre de 2014, por medio de la cual se solicitó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, correspondiente a los años 2012 a 2014 y siguientes, así como la prestación social de vacaciones correspondiente al año 2012 a 2014 y siguientes, junto con la prestación de prima de vacaciones, correspondientes al año 2012 a 2014, junto con la reliquidación y pago de las cesantías, más la sanción moratoria por el no pago de prestaciones y cesantías en su totalidad, además, la indexación e intereses moratorios.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita que:

13001-33-33-008-2017-00204-01

- (i) Que, se condene a el Departamento de Bolívar y a la Asamblea Departamental de Bolívar, a reconocer y cancelar al señor Andrés Ricaurte Armesto, el valor correspondiente a las siguientes prestaciones sociales:

Las prima de servicio correspondiente a los años 2008 a 2015, y durante todo el tiempo en que se desempeñe como Diputado.

La prestación social de vacaciones correspondiente a los años 2011, 2012, 2013, 2014 y hasta todo el tiempo en que el accionante se desempeñe como Diputado del Departamento de Bolívar.

La prima de vacaciones, correspondiente a los años 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y hasta todo el tiempo en que el accionante se desempeñe como Diputado del Departamento de Bolívar.

- (ii) Que como consecuencia de la condena solicitada en los literales anteriores, se ordene incluir las mismas prestaciones sociales, como factor salarial, y se ordene reliquidar el auxilio de cesantías del señor Andres Ricaurte Armesto, correspondiente a los años 2008-2014, así como ordenar el pago de las diferencias dejadas de cancelar anualmente por este concepto.
- (iii) Que como consecuencia de las declaraciones que ordenan el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de prima de servicios, vacaciones y prima de vacaciones dejadas de pagar, así como por la reliquidación del auxilio de cesantías por no incluir todos los factores salariales, se condene al Departamento de Bolívar y a la Asamblea Departamental de Bolívar, al reconocimiento y pago de la sanción moratoria.
- (iv) Que se condene al Departamento de Bolívar y a la Asamblea Departamental de Bolívar, a cancelar al señor Andrés Ricaurte Armesto, el valor de todos los conceptos reclamados, debidamente indexados, desde la fecha de su causación, hasta el momento en que efectivamente se cancelen, aplicando la fórmula establecida por el Consejo de Estado sobre la indexación, al igual que los intereses moratorios.
- (v) Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene al Departamento de Bolívar y a la Asamblea

13001-33-33-008-2017-00204-01

Departamental de Bolívar al pago de costas y agencias en derecho de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A.

- (vi) Que el Departamento de Bolívar y la Asamblea Departamental de Bolívar, den cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C.P.A.C.A.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: Artículo 1º, 2, 4, 6, 25, 53, 123 y 299 de la Constitución Nacional, por cuanto no está garantizándole al señor Andrés Ricaurte Armesto, como Diputado del Departamento de Bolívar, la protección efectiva de un derecho cierto que como tal le corresponde, como son las prestaciones sociales reclamadas, con los efectos legales que tienen las mismas, al momento de liquidarse y cancelarse, entre ellas el auxilio de cesantías.

También afirma, que la entidad accionada ha transgredido la Ley 6 de 1945; Ley 48 de 1962; Decreto 1723 de 1964; Decreto 1045 de 1978.

Considera el accionante, que el comportamiento omisivo de las entidades demandadas, está generando un claro incumplimiento de los fines propios del Estado, en lo atinente a la protección al Derecho del Trabajo, en condiciones dignas, igualmente se transgrede el principio de Constitucional de Irrenunciabilidad de los beneficios establecidos en las normas laborales, principios que con el no reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que por ley le corresponden al actor, están siendo transgredidos, de ahí la afirmación que los actos fictos demandados, sean contrarios a las normas Constitucionales.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁴

El Departamento de Bolívar se opone a todas las pretensiones, declaraciones y condenas señaladas de la demanda, en especial al pago de la prima de servicios, vacaciones y prima de vacaciones, la reliquidación y consecuente pago de cesantías, sanción moratoria, intereses moratorios e indexación; razón por la cual solicita que se desestime y niegue la

⁴ Folios 51- 71 cdr.5

13001-33-33-008-2017-00204-01

prosperidad de cada una de ellas, por no asistirle al actor razones fácticas y jurídicas para pedir las respecto al Departamento de Bolívar porque ha actuado de conformidad con las exigencias de la normatividad realizando los actos presupuestos y financieros necesarios para garantizar el funcionamiento de la Asamblea de Bolívar, la cual es una entidad con autonomía administrativa y presupuestal por mandato constitucional y legal, por el reconocimiento y pago de los factores pretendidos corresponde al resorte de la administración de dicha corporación.

La Asamblea Departamental de Bolívar, no presentó contestación a la demanda.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁵

Mediante Sentencia No. 0197 de fecha siete (07) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que, al no existir un régimen prestacional para los Diputados de Asambleas Departamentales, su situación queda cobijada bajo el mandato de la Ley 6 de 1945 y demás disposiciones que lo adicionen o reformen. Resaltó además, que así quedó establecido, cuando se regulo el régimen prestacional de los Diputados con la Ley 48 de 1962 y los Decretos 1723 de 1964 y 1222 de 1986, contenido en el Código de Régimen Departamental.

También recalcó el A-quo, que a partir del 12 de octubre de 2017 entró en vigencia la Ley 1871 de 2017, por medio de la cual se dicta el régimen de remuneración prestacional y seguridad social de los miembros de las Asambleas Departamentales; lo que quiere decir que antes de dicha normativa no se había expedido una regulación que compilara el régimen de Prestaciones Sociales de los Diputados.

Argumentó el A-quo que, en ese orden de ideas, conforme a la jurisprudencia aplicable, solo se establece a favor de los diputados de Asambleas Departamentales el beneficio de vacaciones y auxilio de cesantías, y por el contrario no se incluye el concepto de prima de servicios.

Consideró, que dentro de las pruebas obrantes en el expediente se vislumbró que la liquidación de auxilio de cesantías efectuadas por la

⁵ Folio 162-169 cdr 1

13001-33-33-008-2017-00204-01

accionada fue ajustada a derecho y no reviste ninguna de las causales de nulidad, por lo tanto, resulta pertinente denegar las pretensiones de la demanda.

3.4. EL RECURSO DE APELACIÓN.⁶

Por medio de apoderado judicial, el señor Andrés Ricaurte Armesto presentó Recurso de Apelación contra la sentencia del día 7 de septiembre de 2018 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, al manifestar que, con la decisión de instancia, no se garantizó la protección y efectividad de un derecho laboral cierto e indiscutible del accionante, por el contrario se desconoció el contenido de normas constitucionales que consagran derechos y principios mínimos, e incluso el mismo Estado Social de Derecho, fundado en el respeto del trabajo, cuyo fin esencial, entre otros, es garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución Nacional y proteger la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, estableciéndose el trabajo como derecho fundamental y obligación social, en condiciones justas. Por lo anterior, solicita la revocatoria total de la sentencia que negó las pretensiones de la demanda.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

Con auto de fecha veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante (Fl. 4 Cdr. 2). Mediante auto de fecha veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (Fl. 7 Cdr. 2)

3.6. ALEGACIONES

El Departamento de Bolívar presentó alegatos conclusión (Fls. 10-20 cdr.2)

La Asamblea Departamental de Bolívar presentó alegatos de conclusión (Fls. 21- 30 cdr.2)

La parte demandante presentó alegatos de conclusión. (Fls. 31-37 cdr.2)

⁶ Folio 170-177 Cdr.1

3.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por lo que se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, de conformidad con el cual *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que en el presente asunto se debe resolver el siguiente problema jurídico:

¿Tiene derecho el señor Andrés Ricaurte Armesto, al haberse desempeñado como Diputado del Departamento de Bolívar, a que se le reconozca, reliquiden y paguen los conceptos de prima de servicio, vacaciones, prima de vacaciones y auxilio de cesantías de conformidad con la Ley 6 de 1945, así como también a que se le reconozca y pague una sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías?

5.3. TESIS DE LA SALA

La Sala sustentará que los miembros de las Asambleas Departamentales gozan de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la **Ley 6ª de 1945** y demás disposiciones que la adicionen o reformen, y entre ellas, no figuran los conceptos de prima de servicio, vacaciones y prima de vacaciones, de manera que no es posible su reconocimiento.

De otra parte, el **auxilio de cesantías** fue reconocido, liquidado y pagado conforme a los conceptos que de acuerdo al régimen prestacional aplicable al actor tiene derecho, ya que las vacaciones, prima de servicios ni la prima vacacional se encuentran previstas por la Ley 6 de 1945, y por ende, no pueden considerarse para liquidar esa prestación; y en virtud de lo anterior, no hay lugar a conceder la sanción moratoria dispuesta en la Ley 244 de 1995⁷ puesto que, se cumplieron los términos y condiciones para el pago oportuno de sus cesantías.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1. Régimen prestacional para los Diputados de la Asamblea Departamental.

El artículo 7º de la Ley 48 de 1962⁸, estableció que los miembros de las Asambleas Departamentales, gozarían de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la adicionen o reformen. Por tal motivo, es necesario remitirse al artículo 17 de la citada normativa para efectos de determinar cuáles son aquellos emolumentos de los cuales son beneficiarios, a saber:

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

⁷ Ley 244 del 29 de diciembre de 1995, por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.

⁸ Ley 48 de 1962 por medio por la cual "se fijan unas asignaciones, se aclara la Ley 172 de 1959, y se dictan otras disposiciones".



13001-33-33-008-2017-00204-01

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

b) **Pensión vitalicia de jubilación**, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se ira deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.

c) **Pensión de invalidez** al empleado u obrero que haya perdido su capacidad de trabajo para toda ocupación u oficio, mientras dure la incapacidad, equivalente a la totalidad del último sueldo o salario devengado, sin bajar de cincuenta pesos (\$50) ni exceder de doscientos pesos (\$200).

La pensión de invalidez excluye la cesantía y la pensión de jubilación.

d) **Seguro por muerte** del empleado u obrero, equivalente a la cesantía que le hubiere correspondido y que se pagará a sus beneficiarios o herederos.

e) **Auxilio por enfermedad no profesional** contraída por el empleado u obrero en desempeño de sus funciones, hasta por ciento ochenta (180) días de incapacidad comprobada para trabajar, así: las dos terceras partes del sueldo o jornal durante los primeros (90) días, y la mitad por el tiempo restante.

f) **Asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria** en los casos a que haya lugar, sin pasar de seis (6) meses.

g) **Los gastos indispensables del entierro** del empleado u obrero

PARÁGRAFO. - Los empleados que hayan prestado sus servicios al Congreso durante veinte legislaturas continuas o discontinuas, tendrán derecho a todas las prestaciones sociales contenidas en este artículo.

Tal disposición fue reiterada por voluntad del legislador a través del artículo 6° del Decreto 1723 de 1964 en el sentido en que equiparó el régimen

13001-33-33-008-2017-00204-01

prestacional de los Diputados al de los Congresistas y se remitió a la legislación general de los servidores públicos.

Del mismo modo, el artículo 56 del Decreto Ley 1222 de 1986 «*Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental*», señaló en el artículo 56, que los miembros de las Asambleas Departamentales gozarían de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la **Ley 6ª de 1945**, y demás disposiciones que la adicionen o reformen.

Posteriormente, la Constitución Política de 1991, en el artículo 299, previó, inicialmente⁹, que los Diputados tendrían derecho a honorarios por su asistencia a las correspondientes sesiones, así: Ahora bien, recientemente a través de la Ley 1871 de 2017 se fijó el régimen de remuneración, prestacional y seguridad social de los miembros de las asambleas departamentales, en el que se señaló lo siguiente:

ARTÍCULO 3º. Régimen prestacional de los diputados. *El servidor público que ejerza como diputado tendrá derecho a seguro de vida con cargo a la sección presupuestal del sector central del Departamento y a percibir las siguientes prestaciones:*

1. **Auxilio de cesantía e intereses sobre las cesantías**, cuya liquidación se orientará por los artículos 3º y 4º de la Ley 5 de 1969 y el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 o por las normas que lo adicionen o modifiquen

2. **Prima de Navidad**, se reconocerá de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 4a de 1966.

PARÁGRAFO 1º. *A partir de la presente ley, cada Departamento deberá homologar las prestaciones que hubiere reconocido hasta el momento y reemplazarla con las establecidas en el presente régimen. (Resalta la Sala)*

ARTÍCULO 5º. Derechos de los diputados. *Los diputados tendrán derecho a:*

1. **Vacaciones y prima de vacaciones.** *La cuantía y término se reconocerá de conformidad con lo establecido en la Decreto número 1045 de 1978 y se hará en forma colectiva. Para el reconocimiento se tendrá en cuenta como si se hubiese sesionado todo el año.*

13001-33-33-008-2017-00204-01

2. **Capacitación.** Se extenderá a los diputados y directivos de federaciones y confederaciones de diputados to dispuesto en los articulas 25, 26, 27 y 28 de la Ley 1551 de 2012.

3. **Gasto de Viaje.** Las asambleas departamentales podrán pagar del rubro de gasto de funcionamiento, los gastos de viajes de sus Diputados con ocasión del cumplimiento de comisiones oficiales dentro y fuera del departamento. (Resaltado es propio)

Como se puede observar, la ley recogió las disposiciones normativas anteriores que se aplicaban ante la omisión legislativa comentada, y dejó establecido con claridad expresa, cuál es el régimen de remuneración, prestacional y seguridad social de los miembros de las asambleas departamentales a partir de su vigencia, pero encuentra el H. Consejo de Estado⁹, que con antelación a la Ley 1871 de 2017, las vacaciones y la prima de vacaciones, nunca fueron constituidas como prestaciones salariales computables para la liquidación de las cesantías de los diputados.

En virtud de lo anterior, se puede concluir que sólo a partir del momento en que entró en vigencia la citada normativa, los Diputados tienen derecho al reconocimiento y pago de las vacaciones y la prima de vacaciones, y a su inclusión como factor salarial de la liquidación de las cesantías.

Resulta necesario reiterar, que para los Diputados de las Asambleas Departamentales y el caso en concreto, la normatividad aplicable era la **Ley 6ª de 1945** y demás disposiciones que la adicionen o reformen; incluso el Gobierno nacional ha formulado varias consultas al H. Consejo de Estado, en relación con el reconocimiento de prestaciones para los Diputados, es por ello que, inicialmente, a través del Concepto 695 de 14 de junio de 1995 señaló que:

*[...] Sobre los anteriores presupuestos, se advierte que el Código de Régimen Departamental, decreto ley 1222 de 1986, dispuso en los artículos 56 a 58, que los congresistas y diputados gozan de idénticas prestaciones e indemnizaciones a las previstas para los servidores públicos en la **ley 6ª de 1945**; y además tienen derecho a las mismas prestaciones por incapacidad o muerte [...].¹⁰*

⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda - subsección b, CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D. C., 11 de julio de 2019, Radicación: 73001-23-33-000-2015-00003 -01.

¹⁰ Concepto Sala de Consulta C.E 695 de 1995- Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicado: RACS06951995

13001-33-33-008-2017-00204-01

En el Concepto No. 1166 de 1998, la misma Sala afirmó:

[...] Las prestaciones de la ley 6ª de 1945 y disposiciones que la adicionan o reforman, son básicamente las siguientes: **auxilio de cesantía**, pensión de jubilación, pensión de invalidez, seguro por muerte, auxilio por enfermedad no profesional, asistencia médica, gastos de entierro, prima de navidad, seguro de vida y la hoy denominada pensión de sobrevivientes.

[...] 8. El régimen prestacional de los diputados es el contenido en la ley 6ª de 1945 y las disposiciones posteriores que la han adicionado y reformado, tales como las leyes 48 de 1962, 77 de 1965, 4ª de 1966 y 5ª de 1969, por cuanto aún no se ha expedido la normatividad legal para regular el régimen de prestaciones y seguridad social de los diputados, en desarrollo del artículo 299 de la Constitución. Los mecanismos para su liquidación y pago son los contemplados en aquellas normas. [...] ¹¹

5.4.2 Ley 6 de 1945

La Ley 6 de 1945 "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo" dispone en el artículo 12, lo siguiente:

ARTÍCULO 12.- Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros:

a) Las indemnizaciones por accidentes de trabajo en proporción al daño sufrido y de conformidad con la tabla de valuaciones que el Gobierno promulgue, hasta por el equivalente del salario en dos años, además de la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria a que haya lugar, y las dos terceras partes del salario mientras tal asistencia sea obligatoria, sin pasar de seis meses.

Para estos efectos se entiende por accidentes de trabajo toda lesión orgánica o perturbación funcional que afecte al trabajador en forma transitoria, permanente o definitiva, motivada por un hecho imprevisto y repentino, que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, siempre que la lesión o perturbación no sea provocada deliberadamente, o por falta grave o intencional de la víctima.

b) Las indemnizaciones por enfermedad profesional, en proporción al daño sufrido y hasta por el equivalente del salario en dos años; además de la asistencia médica, terapéutica, quirúrgica y hospitalaria, a que hubiere

¹¹ Concepto Sala de Consulta C.E 1166 de 1998- Sala de Consulta y Servicio Civil, veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.



13001-33-33-008-2017-00204-01

lugar, y las dos terceras partes del salario mientras tal asistencia sea obligatoria, sin pasar de seis meses. Para estos efectos, se entiende por enfermedad profesional un estado patológico que sobreviene como consecuencia obligada de la clase de trabajo que ha desempeñado el individuo, o del medio en que se haya visto obligado a trabajar, bien sea determinado por agentes físicos, químicos o biológicos.

El Gobierno elaborará una tabla de valuación de incapacidades por accidentes de trabajo y otra de enfermedades profesionales, de acuerdo con las definiciones anteriores, previo concepto de la Academia Nacional de Medicina, tablas que serán sometidas al Congreso ordinario de mil novecientos cuarenta y cinco en forma de proyecto de ley, junto con el concepto razonado del cuerpo técnico consultado.

Mientras el Congreso adopta las tablas de que se habla en el inciso precedente, regirán las elaboradas por el Gobierno.

Las enfermedades endémicas y epidémicas de la región solo se considerarán como profesionales cuando se adquieran por los encargados de combatirlas en razón de su oficio.

En los casos de enfermedad profesional y de accidente de trabajo por culpa comprobada del patrono, el valor de la indemnización se descontará del monto de la condenación ordinaria por perjuicios.

c) El auxilio por enfermedad no profesional, hasta por ciento ochenta (180) días de incapacidad comprobada para trabajar, así: las dos terceras partes del salario, durante los primeros noventa (90) días, y la mitad del salario por el tiempo restante.

d) Los gastos indispensables del entierro del trabajador, hasta por el equivalente del salario del último mes anterior a la enfermedad.

e) **Quince días continuos de vacaciones remuneradas**, por cada año de servicio que se preste a partir del diez y seis (16) de octubre de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944). La época de vacaciones será señalada por el patrono, a más tardar dentro del año subsiguiente. Queda prohibido compensar las vacaciones en dinero antes de extinguirse el correspondiente contrato de trabajo, pero las partes podrán convenir en acumular las vacaciones hasta por cuatro años. **Modificado por el artículo 5 de la Ley 64 de 1946** (Negrillas fuera del texto)¹²

f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.

Cada tres años de trabajo continuo o discontinuo, el trabajador adquiere el derecho al auxilio de cesantía correspondiente a este período, y no lo

¹² Artículo 5, Ley 64 de 1946 "Por la cual se reforma y adiciona la Ley 6 de 1945 y se dictan otras disposiciones de carácter social.":

Las vacaciones remuneradas de que trata el ordinal e) del artículo 12 de la ley 6 de 1945 serán de quince (15) días. Teniendo en cuenta lo dispuesto también, el artículo 8, Decreto Nacional 3135 de 1968 y artículo 43 y ss., Decreto Nacional 1848 de 1969,

13001-33-33-008-2017-00204-01

perderá aunque en los tres años subsiguientes se retire voluntariamente o incurra en mala conducta o en incumplimiento del contrato que originen su despido. Si fuere despedido o se retirare, solamente perderá el auxilio correspondiente al último lapso inferior a tres años.

En caso de delitos contra la empresa o contra sus directores y trabajadores, por causa y con ocasión del trabajo, así como en el caso de graves daños causados a la empresa, el patrono podrá retener el correspondiente auxilio de cesantía hasta que la justicia decida sobre la indemnización que el trabajador deba pagar, a la cual se aplicarán en primer término los auxilios retenidos.

PARÁGRAFO. *Para liquidar el auxilio de cesantía por tiempo de trabajo anterior a la presente Ley, y siempre que la extinción del contrato de trabajo sea posterior a su promulgación, se aplicarán las siguientes reglas:*

1. En caso de despido del trabajador sin justa causa comprobada o cuando se retire por falta grave comprobada del patrono, se tomará en cuenta el tiempo anterior de servicios, pero solamente hasta por cinco años.

2. En los demás casos de extinción del contrato se tomará en cuenta el tiempo anterior de servicios pero solamente hasta por tres años, y en todas las empresas cuyo capital sea mayor de ciento veinticinco mil pesos (\$125.000).

Con todo, cuando se trate de empleados particulares que lleven más de diez años al servicio del patrono, también se computara todo el tiempo de servicio anterior, en caso de retiro voluntario.

5.5. CASO EN CONCRETO

5.5.1. Hechos Probados

- Nómina de liquidación de cesantías del señor Andrés Ricaurte Armesto, correspondiente a los años 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013 expedido por la Asamblea Departamental de Bolívar y firmado por el Presidente y Secretaría General de cada periodo, por concepto de sueldo básico, prima de navidad, prima vacacional, monto de cesantías anuales, interés sobre cesantías, total cesantías a reconocer, retención en la fuente.¹³
- Reclamación Administrativa presentada por el señor Andrés Ricaurte Armesto ante el Gobernador del Departamento de Bolívar, Alberto Bernal Jiménez, el día 22 de diciembre del año 2011. Donde solicita que se reconozca y paguen las prestaciones sociales que como

¹³ Folios 18-23 de cdr. 1

13001-33-33-008-2017-00204-01

Diputado del Departamento de Bolívar, por más de veinte años, considera se han dejado de pagar, como las vacaciones, prima de servicios y prima de vacaciones. Igualmente solicita, que se reconozca y cancele a su favor, la parte correspondiente dejada de pagar de las cesantías anualizadas, en razón, a que no fueron incluidas las prestaciones sociales de vacaciones, primas de vacaciones y primas de servicio, como factor salarial para determinar el monto de las cesantías. El accionante requiere además del pago de las prestaciones señaladas, y las diferencias dejadas de pagar por concepto de cesantías anualizadas, se sirvan reconocerle la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995.¹⁴

- Reclamación Administrativa presentada por el señor Andrés Ricaurte Armesto ante la Mesa Directiva de la Asamblea del Departamento de Bolívar, el día 22 de diciembre del año 2011. Donde solicita que se reconozca y paguen las prestaciones sociales que como Diputado del Departamento de Bolívar, por más de veinte años, considera se han dejado de pagar, como las vacaciones, prima de servicios y prima de vacaciones. Igualmente solicita, que se reconozca y cancele a su favor, la parte correspondiente dejada de pagar de las cesantías anualizadas, en razón, a que no fueron incluidas las prestaciones sociales de vacaciones, primas de vacaciones y primas de servicio, como factor salarial para determinar el monto de las cesantías. El accionante requiere además del pago de las prestaciones señaladas, y las diferencias dejadas de pagar por concepto de cesantías anualizadas, se sirvan reconocerle la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995.¹⁵
- Reclamación Administrativa presentada por el señor Andrés Ricaurte Armesto ante la Mesa Directiva de la Asamblea del Departamento de Bolívar, el día 10 de diciembre del año 2014. Donde solicita la reliquidación del auxilio de cesantías, durante todo el tiempo que se desempeñó como Diputado de la Asamblea Departamental de Bolívar, y como consecuencia de ello, se consignen en el Fondo de cesantías, o se le cancelen directamente al accionante las diferencias de dicho auxilio dejado presuntamente de cancelar por no incluirse todos los factores salariales al momento de liquidarse. Igualmente, solicita se cancelen sobre la parte dejada de pagar, los

¹⁴ Folio 24 cdr 1

¹⁵ Folio 25 cdr 1

13001-33-33-008-2017-00204-01

intereses moratorios del 12%, más el reconocimiento y pago de las vacaciones y primas de servicio, prima de vacaciones que no se han cancelado. En virtud de lo anterior solicita la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995.¹⁶

- Reclamación Administrativa presentada por el señor Andrés Ricaurte Armesto ante el Gobernador del Departamento de Bolívar, Juan Carlos Gossain Rognini, el día 10 de diciembre del año 2014. Donde solicita la reliquidación del auxilio de cesantías, durante todo el tiempo que se desempeñó como Diputado de la Asamblea Departamental de Bolívar, y como consecuencia de ello, se consignen en el Fondo de cesantías, o se le cancelen directamente al accionante las diferencias de dicho auxilio dejado presuntamente de cancelar por no incluirse todos los factores salariales al momento de liquidarse. Igualmente, solicita se cancelen sobre la parte dejada de pagar, los intereses moratorios del 12%, más el reconocimiento y pago de las vacaciones y primas de servicio, prima de vacaciones que no se han cancelado. En virtud de lo anterior solicita la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995¹⁷
- Certificado No. CSG-073 por medio del cual la Asamblea Departamental de Bolívar constata mes a mes los pagos que le realizaron al señor Andrés Ricaurte Armesto por conceptos de salarios y prestaciones sociales en calidad de Diputado del Departamento de Bolívar, durante los años 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015.¹⁸

5.5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente asunto, la demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad del acto ficto o presunto que se estructuró por la no contestación de la reclamación administrativa presentada ante el Departamento de Bolívar, el día 22 de del mes de diciembre del año 2011, por medio de cual se solicitó el reconocimiento y **pago de la prima de servicios**, correspondiente a los años 2008 hasta el año 2011 y siguientes; así como la prestación social de vacaciones correspondiente al año 2011, y la

¹⁶ Folios 26-28 cdr 1

¹⁷ Folios 29-31 cdr 1

¹⁸ Folios 157-160 cdr 1

13001-33-33-008-2017-00204-01

prima de vacaciones, correspondiente a los periodos 2010 y 2011, junto con la reliquidación y pago de cesantías, más la sanción moratoria por el no pago de las prestaciones y cesantías en su totalidad, junto con la indexación e intereses moratorios.

Igualmente, se pretende la nulidad del acto ficto o presunto que se estructuró por la no contestación de la reclamación administrativa presentada ante el Departamento de Bolívar, el día 12 de diciembre de 2014, por medio de la cual se solicitó el reconocimiento y pago de la **prima de servicios**, correspondiente a los años 2012 a 2014 y siguientes, así como la prestación social de vacaciones correspondiente a los años 2012 y 2014; junto con la reliquidación y pago de las cesantías, la sanción moratoria por el no pago de prestaciones y cesantías en su totalidad, además, la indexación e intereses moratorios.

De acuerdo al marco normativo, a la jurisprudencia aplicable y a conceptos emitidos por el H. Consejo de Estado, es posible determinar que los miembros de las Asambleas Departamentales gozarían de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la **Ley 6ª de 1945** y demás disposiciones que la adicionen o reformen.

Así pues, revisado dicho régimen, en este se reconocen las siguientes prestaciones: auxilio de cesantía, pensión de jubilación, pensión de invalidez, seguro por muerte, auxilio por enfermedad no profesional, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, y gastos de entierro. Adicionalmente, se prevé el reconocimiento de la prima de navidad, conforme a lo previsto en la Ley 4 de 1966.

Bajo ese contexto, se tiene que ni en la Ley 6ª de 1945, ni en las normas expedidas con posterioridad que la desarrollan o modifican, hacen relación a las vacaciones, prima de vacaciones y de servicios como factores salariales, **lo que impide el reconocimiento y pago de dichos emolumentos**, por ausencia de norma legal que así lo regule. Tampoco es aplicable al sub lite la Ley 1871 del 2017, pues esta empezó a regir a partir del 12 de octubre del 2017, sin que sea posible que sus efectos se extiendan hacia el pasado para regular situaciones anteriores a su vigencia, según como lo expresa su artículo décimo¹⁹.

¹⁹ Ley 1871 del 2017, Por medio de la cual “se dicta el régimen de remuneración, prestacional y seguridad social de los miembros de las Asambleas Departamentales y se dictan otras disposiciones.

13001-33-33-008-2017-00204-01

Por lo tanto, resulta oportuno indicar, que al desempeñarse el señor Andrés Ricaurte Armesto como Diputado de la Asamblea Departamental de Bolívar en los periodos 2008-2011 y 2012-2015, gozaba de las prestaciones sociales que la precitada ley determina; la cual no incluyó pago por conceptos de prima de servicios o prima de vacaciones y vacaciones. Razón por la cual no puede ser reconocida al accionante, por no encontrarse enlistada dentro del régimen prestacional de los Diputados de las Asambleas Departamentales.

Es menester para este Tribunal reiterar, que al no reconocerse estos conceptos como prestaciones sociales a las cuales tenía derecho el actor, no es posible incluirlas como factor salarial para la liquidación de sus cesantías. En la certificación de liquidación de las cesantías del señor Andrés Ricaurte Armesto, correspondiente a los años 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013 expedido por la Asamblea Departamental de Bolívar²⁰ es posible evidenciar que la prima de servicios no fue reconocida ni pagada en ninguno de los periodos antes mencionados.

En cambio, en lo correspondiente a la prima de vacaciones, sí es posible evidenciar que fue un factor devengado por el accionante mientras se desempeñó como Diputado de la Asamblea Departamental, al figurar en el Certificado No. CSG-073²¹ por medio del cual la Asamblea Departamental de Bolívar constata que durante los años 2008 a 2015, los pagos se realizaron al demandante, incluyendo la **prima vacacional**; pero al no encontrarse consagrada en la Ley 6 de 1945 y a pesar de haber sido pagada al accionante como factor salarial, no es posible ordenar a la entidad departamental que sea tenida para la liquidación de sus cesantías porque se pudo constatar, que actuó de conformidad con las exigencias de la normatividad aplicable. Esto es, como quiera que los diputados no tienen derecho a las vacaciones, la prima de vacaciones y la de servicios, de acuerdo a su régimen laboral y prestacional, no es posible incluirlas en la liquidación de sus cesantías, aun cuando pudieran alguna de ellas haber sido devengadas.

En conclusión, de cara al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y luego de realizar el análisis crítico de las pruebas frente al

ARTÍCULO 10. Vigencia y derogatorias. La presente ley **rige a partir de su publicación** y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias

²⁰ Folios 18-23 de cdr. 1

²¹ Folios 157-160 cdr 1

13001-33-33-008-2017-00204-01

marco normativo y jurisprudencial, es posible determinar que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, en cuanto el régimen que regulaba a los Diputados hasta antes de la Ley 1871 de 2017, no previó dichos emolumentos en favor de estos servidores públicos.

En consecuencia, al no prosperar la pretensión principal relacionada con el reconocimiento de los factores salariales, la Sala se releva de estudiar la pretensión accesoria o subsidiaria consistente en la reliquidación de las cesantías, en cuanto lo accesorio sigue la suerte de lo principal, así como tampoco hay lugar a conceder la sanción moratoria dispuesta en la Ley 244 de 1995²² puesto que, se cumplieron los términos y condiciones para el pago oportuno de sus cesantías.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia, conforme a lo expuesto con precedencia.

5.6. CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso numeral 3, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas a la parte demandante que resultó vencida dentro del presente proceso, las cuales se liquidarán por el Juez de primera instancia.

5.7. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia del siete (07) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

²² Ley 244 del 29 de diciembre de 1995, Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.

13001-33-33-008-2017-00204-01

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo a lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

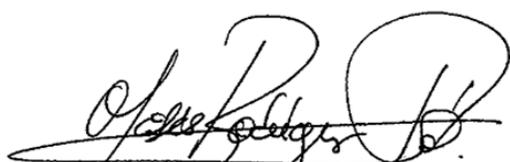
TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

La anterior firma corresponde al proceso con número de radicado 13001-33-31-008-2017-00204-01