TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 5
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Tunja, 13 SEP 2017

Demandante	Julio Hernán Barrera Sandoval.
Demandado	Municipio de Susacon.
Expediente	15238333975120150030 4-01
Medio de control	Ejecutivo
Tema	Apelación providencia que libró mandamiento de pago solicitado por la parte demandante

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (Fls. 39 a 41) contra el auto del 21 de octubre de 2015 proferido por el Juzgado Administrativo 751 Mixto de Descongestión del Circuito de Duitama, por medio del cual se libró mandamiento de pago a favor del señor Julio Hernán Barrera Sandoval y en contra del Municipio de Susacon (Fls. 34 a 37).

I. EL AUTO APELADO

Se trata del auto del 21 de octubre de 2015 proferido por el Juzgado Administrativo 751 Mixto de Descongestión del Circuito de Duitama, por medio del cual se libró mandamiento de pago a favor del señor Julio Hernán Barrera Sandoval, por la suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y UN MIL NOVECIENTOS OCHENTA PESOS ($44.271.980.oo), sustentando su decisión en los siguientes argumentos:

Señaló que de acuerdo con el artículo 430 del CGP corresponde al Juzgado librar mandamiento de pago en la forma que lo considere legal; en tal sentido indicó que corresponde librar mandamiento de pago por la suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y UN MIL NOVECIENTOS OCHENTA PESOS ($44.271.980.oo), por concepto de sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías causada entre el 2 de octubre de 2008 y el 5 de mayo de 2010, tal y como fue señalado en las sentencias de primera y segunda instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 1569-333310010-2008-0344.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

Dentro de la oportunidad para ello, el apoderado de la parte ejecutante interpuso recurso de apelación contra la providencia en mención, solicitando se revoque parcialmente la misma y en su lugar se libre mandamiento de pago en la forma solicitada en la demanda, es decir por el valor de $73.314.271 y por el valor de

los intereses moratorios generados desde el 23 de abril de 2014, fecha de ejecutoria de la sentencia hasta el pago de la obligación principal.

Al efecto, señaló en el mandamiento de pago se debe incluir no solamente la asignación básica, sino todos y cada uno de los factores salariales que devengó el actor en el último año de servicios, tal y como lo hizo la demandada en la Resolución No. 041 del 20 de abril de 2010.

Indicó que los intereses moratorios tienen como fundamento el artículo 177 del CCA, como una consecuencia de la sentencia condenatoria, por lo tanto para su ejecución no se exige que estén establecidos en la sentencia.

III. CONSIDERACIONES

1.- DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE

Sea lo primero advertir que el C.P.A.C.A., no contempla un procedimiento especial para efectos del trámite del proceso ejecutivo; por ello, en virtud del artículo 308 ídem, para los aspectos no regulados, debe acudirse al Código de Procedimiento Civil; es decir, las disposiciones del Código General del Proceso que en relación con los procesos de ejecución entró a regir a partir del 1º de enero de 2014.

Así las cosas, como quiera que la demanda que suscitó la controversia se radicó el 30 de septiembre de 2015 (Fl. 32), al no haber disposición expresa en el C.P.A.C.A., en relación con el trámite procesal que debe surtirse, se aplicarán al mismo las normas contenidas en los artículos 422 y siguientes del Código General del Proceso.

En tal sentido, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte ejecutante resulta ser procedente; en efecto el artículo 321 del C.G.P., respecto al recurso de apelación, establece:

> *"**Artículo 321**. Procedencia. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.*
>
> *También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:*
>
> *1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.*
>
> *2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.*
>
> *3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*
>
> ***4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de** pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo (...)".* (Destacado por la Sala)

Así las cosas, si bien mediante auto de 21 de octubre de 2015 proferido por el *a-quo* se libró mandamiento de pago por la suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y UN MIL NOVECIENTOS OCHENTA PESOS ($44.271.980.oo), lo cierto es que según la parte ejecutante para su liquidación no se tuvo en cuenta todos los factores salariales y no lo hizo en los términos previstos en el artículo 177 del CCA, que regula la causación de los intereses moratorios, razón por la cual se concluye que se negó en forma parcial el mandamiento de pago, con lo cual el recurso de apelación resulta ser procedente.

2.- ACTUACIÓN PROCESAL

Previo a resolver la alzada, se procede a hacer un recuento de las actuaciones surtidas hasta el momento, como se sigue:

A través de apoderado judicial y mediante trámite ejecutivo, el señor Julio Hernán Barrera Sandoval acude a la administración de justicia con el fin de solicitar se libre mandamiento ejecutivo a su favor y en contra del Municipio de Susacon por la suma de SETENTA Y TRES MILLONES TRECIENTOS CATORCE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y UN PESOS ($73.314.271), por concepto de sanción moratoria de las cesantías definitivas y por concepto de intereses moratorios desde el 23 de abril de 2014 a la fecha en que se haga efectivo su pago.

Como sustento fáctico de sus pretensiones, indicó la demandante que mediante sentencia judicial de fecha 19 de abril de 2012, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Santa Rosa de Viterbo y confirmada mediante sentencia del 18 de marzo de 2014 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, se condenó al municipio de Susacon al pago de un día de salario por cada día de retardo contabilizados desde el 2 de octubre de 2008, hasta la fecha en que efectivamente fue cancelada la cesantía, a título de indemnización moratoria por el no pago oportuno de dicha prestación con ocasión del retiro del servicio.

Afirmó que el 26 de septiembre de 2014, se solicitó a la entidad ejecutada el pago de la orden judicial, la cual no ha sido cumplida.

3. CASO CONCRETO

En el presente caso advierte la Sala que el juzgado de instancia libró mandamiento de pago por la suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y UN MIL NOVECIENTOS OCHENTA PESOS ($44.271.980.oo), correspondiente a la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas del ejecutante, desde el 2 de octubre de 2008 hasta la fecha en que fue cancelada la cesantía, conforme la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo en Descongestión del Circuito

de Santa Rosa de Viterbo con fecha 19 de abril de 2012 y confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 18 de marzo de 2014.

Refiere el a quo, que no se librara mandamiento de pago respecto de los intereses moratorios solicitados, en consideración a que los mismos no fueron ordenados en la orden judicial base de ejecución, agrega que no resultan procedentes, teniendo en cuenta que el tema es la sanción impuesta al municipio de Susacon por el no pago oportuno de las cesantías definitivas dentro del plazo previsto en la ley.

En virtud de lo señalado, la parte demandante interpone recurso de apelación en contra del auto proferido por el Juzgado Administrativo 751 Mixto de Descongestión del Circuito Judicial de Duitama, por cuanto considera que en la liquidación de las cesantías se debe tener en cuenta todos los factores salariales devengados antes de la fecha de retiro (31 de diciembre de 2007) y se deben incluir los intereses moratorios generados desde el 23 de abril de 2014 hasta la fecha que se haga efectivo el pago, conforme al artículo 177 del CCA.

En tal virtud, el problema jurídico que debe resolver la Sala, se orienta a determinar si el auto proferido por el Juzgado Administrativo 751 Mixto de Descongestión del Circuito Judicial de Duitama, por medio del cual se libró mandamiento de pago en la suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y UN MIL NOVECIENTOS OCHENTA PESOS ($44.271.980.oo), por concepto de sanción moratoria por el no pago de las cesantías definitivas, se encuentra ajustada a derecho, o si por el contrario hay lugar a modificar la decisión de primera instancia.

La Sala modificará el auto apelado teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

En primer lugar, el artículo 430 del CGP respecto al mandamiento de pago, indica lo siguiente:

> *"**Artículo 430. Mandamiento ejecutivo.***
>
> *Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal.*
>
> *Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.*
>
> *Cuando como consecuencia del recurso de reposición el juez revoque el mandamiento de pago por ausencia de los requisitos del título ejecutivo, el*

demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto, podrá presentar demanda ante el juez para que se adelante proceso declarativo dentro del mismo expediente, sin que haya lugar a nuevo reparto. El juez se pronunciará sobre la demanda declarativa y, si la admite, ordenará notificar por estado a quien ya estuviese vinculado en el proceso ejecutivo.

Vencido el plazo previsto en el inciso anterior, la demanda podrá formularse en proceso separado.

De presentarse en tiempo la demanda declarativa, en el nuevo proceso seguirá teniendo vigencia la interrupción de la prescripción y la inoperancia de la caducidad generados en el proceso ejecutivo.

El trámite de la demanda declarativa no impedirá formular y tramitar el incidente de liquidación de perjuicios en contra del demandante, si a ello hubiere lugar."

Verificado el contenido de las pretensiones de la demanda con que se dio inicio al presente trámite, observa la Sala que el demandante pretende se libre mandamiento de pago por la suma de SETENTA Y TRES MILLONES TRECIENTOS CATORCE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y UN PESOS ($73.314.271), correspondiente a la sanción moratoria de las cesantías definitivas y por lo intereses moratorios generados desde el 23 de abril de 2014 a la fecha que se haga efectivo su pago.

3.1.- De la inclusión de todos los factores salariales en la liquidación de la sanción moratoria:

En tal sentido encuentra la Sala que conforme a las pretensiones de la demanda ejecutiva y la sustentación del recurso de apelación, se pretende que para la liquidación de la sanción moratoria se tenga en cuenta todos y cada uno de los factores salariales que devengó el ejecutante en el último año de servicios, por lo que es preciso remitirnos a la orden dada en la sentencia objeto de recaudo, la cual en su parte pertinente refiere:

*"**SEGUNDO.- CONDENASE** al Municipio de Susacón a cancelar al señor JULIO HERNAN BARRERA SANDOVAL, identificado con la C.C. No. 4.266.379 de Susacón, un día de salario por cada día de retardo contabilizados desde el 2 de octubre de 2008 hasta la fecha en que efectivamente fue cancelada la cesantía, a título de indemnización moratoria por el no pago oportuno de dicha prestación con ocasión del retiro del servicio."*

Así las cosas, la Sala encuentra necesario como primer punto dar claridad al concepto de salario, al respecto el Consejo de Estado[1], en relación con el concepto de salario, precisó lo siguiente:

"(...) vale decir que los conceptos devengar y salario no son idénticos y por ello no se pueden confundir. Devengar, es adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título; mientras que el salario es la

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia del 29 de noviembre de 2007, Expediente 0212-07, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

retribución por el servicio prestado y en este sentido, es uno de los posibles objetos del verbo devengar; de donde no todo lo devengado es salario, así como el salario no puede considerarse devengado para todos los efectos, en la medida en que pueden devengarse (causarse) rentas o ingresos a títulos diferentes".

En más reciente pronunciamiento, la misma corporación de lo contencioso administrativo[2] en sentencia del 19 de enero de 2017, señaló lo siguiente:

"La remuneración o salario equivale a todo lo devengado por el empleado o trabajador como consecuencia directa o indirecta de su relación laboral, comprende entonces, los sueldos, primas, bonificaciones y demás reconocimientos que se hagan directa o indirectamente por causa o por razón del trabajo o empleo sin ninguna excepción. En conclusión, el salario está constituido por todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el trabajador como contraprestación por su labor."

La remuneración o salario equivale a todo lo devengado por el empleado o trabajador como consecuencia directa o indirecta de su relación laboral, comprende entonces, los sueldos, primas, bonificaciones y demás reconocimientos que se hagan directa o indirectamente por causa o por razón del trabajo o empleo sin ninguna excepción.

Por su parte el Decreto 1042 de 1978, prescribe lo siguiente:

"Artículo 42º.- *De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.*

Son factores de salario:
a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.
b) Los gastos de representación.
c) La prima técnica.
d) El auxilio de transporte.
e) El auxilio de alimentación.
f) La prima de servicio.
g) La bonificación por servicios prestados.
h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."

En conclusión, el salario está constituido por todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el trabajador como contraprestación por su labor.

3.2. De los viáticos como salario

[2] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, Radicación número: 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Actor: JOSÉ ANTONIO MOGROVEJO PRIETO, Demandado: UGPP

Ahora bien, en relación con los viáticos devengados por el actor, es importante señalar que en nuestro ordenamiento jurídico el viático es considerado como un estipendio, un factor salarial[3], que tiene por finalidad cubrir los gastos de manutención, alojamiento y transporte en que incurre el servidor público o privado por el cumplimiento de sus funciones fuera de su sede habitual de trabajo, sin sufrir por ello mengua en su patrimonio[4]. Así el objeto de los viáticos es compensar al empleado o trabajador los gastos generados por el desplazamiento temporal del lugar donde trabaja para ir a otro sitio a cumplir una función laboral, donde tiene que soportar costos adicionales de alojamiento y alimentación básicamente.

En cuanto a los viáticos, el Consejo de Estado ha expresado lo siguiente:

> *"en efecto, se ha considerado a los viáticos como aquella asignación que es capaz de retribuir y, por ende, remunerar la labor prestada, cuando sufragan la manutención y el alojamiento del servidor en el lugar donde tenga que cumplir la comisión de servicios, pero siempre que cumplan con la condición de habitualidad y permanencia en su ingreso. Lo anterior significa que si se perciben ocasionalmente por el empleado no adquieren el carácter remunerativo de la labor prestada."*[5]

Por lo anterior, los viáticos devengados por el demandante no cumplen con el criterio de habitualidad o permanencia, y en consecuencia no es posible incluirlos en la liquidación de salario para efectos de determinar la sanción moratoria que nos ocupa, comoquiera que no tienen la condición remunerativa, puesto que no tiene vocación de permanencia.

3.3. De la bonificación de dirección

De conformidad con el artículo 150 numeral 19, literal e) de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República expedir la ley marco a la cual debe someterse el Gobierno Nacional para regular el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden nacional, departamental, municipal y distrital [6].

El Presidente de la República, con fundamento en las atribuciones constitucionales y legales señaladas y en especial las previstas en la ley 4ª de 1992, expidió el 19 de julio de 2001 el decreto 1472, por medio del cual, además de establecer límites al salario mensual de gobernadores y alcaldes, creó una prestación social en los siguientes términos:

---

[3] Sentencia C- 221 de 1992 de la Corte Constitucional "Los viáticos son factor de salario (Art. 42 literal h del Decreto 1042 de 1978), sólo si se reciben en forma habitual y periódica; de lo contrario no constituyen salario"
[4] Sentencia C- 108 de 1995 de la Corte Constitucional.
[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "B", sentencia del 25 de septiembre de 2008. Expediente 2573-07, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.
[6] A la luz de la Constitución de 1886 las prestaciones sociales sólo podían ser fijadas por el Congreso de la República - Acto Legislativo No. 1 de 1968 – o, por el Presidente, en ejercicio de facultades extraordinarias.

"Artículo 6°.- Créase para los gobernadores y alcaldes, como prestación social, una bonificación de dirección equivalente a tres (3) veces el monto mensual que perciban por asignación básica más gastos de representación, pagadera en dos contados iguales en fechas treinta (30) de junio y treinta (30) de diciembre del respectivo año.

Esta bonificación no constituye factor para liquidar elementos salariales o prestacionales."

Respecto al artículo 6 del decreto 1472 de 2001, el Consejo de Estado, con ponencia del doctor Alberto Arango Mantilla, en sentencia de 9 de octubre de 2003, actores Pablo Bustos Sánchez y Myriam Bustos, se pronunció en los siguientes términos:

"...Tercer cargo: Violación del derecho a la igualdad.
La violación del derecho a la igualdad la fundamenta el demandante en el beneficio exclusivo que estima fue establecido para los alcaldes y gobernadores, quedando por fuera otras autoridades departamentales y municipales.

Sabido es que el principio de igualdad no impone dispensar siempre idéntico trato a todos los sujetos destinatarios de la norma jurídica, por cuanto situaciones fácticas disímiles encierran, como es apenas lógico, consecuencias jurídicas diferentes; esa es la razón por la que no opera la igualdad cuando hay razones objetivas no arbitrarias, para establecer regímenes diferentes entre los sujetos de las normas.

En el asunto sub lite, surge evidente que no son equiparables los cargos de alcalde y gobernador a los demás de la administración municipal y departamental, pues su carácter de primera autoridad política del municipio o del departamento le endilga un carácter único y particular a quien tiene tal entidad.

El artículo 314 de la Carta Política señala que "En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos de tres años". Así mismo el artículo 303 del mismo ordenamiento dispone que "En cada uno de los departamentos habrá un gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento.." Por su parte, cada una de estas entidades territoriales tiene un ordenamiento que se encarga de regular el funcionamiento de éstas y allí consagra normas específicas relacionadas con los requisitos, funciones y desempeño de estos funcionarios.

Resulta, por tanto, incuestionable que quien tiene la calidad de primera autoridad política comporta el desempeño de funciones que le imprimen una singular connotación, que coloca su ejercicio en un plano sustancialmente diferente del resto de funcionarios dentro de su jurisdicción. Ello es suficiente para desestimar la censura del actor.

En este orden, concluye la Sala que no fue quebrado el principio de legalidad de las disposiciones del Decreto 1472 de 2001, que se demandaron en este proceso, razón por la cual habrán de ser denegadas las súplicas de la demanda."

El anterior decreto fue derogado por el decreto 694 del 10 de abril de 2002 - dictado por el Presidente de la República en desarrollo de las atribuciones

constitucionales y legales, en especial de las previstas en la ley 4ª de 1992 - el cual fijó límites máximos salariales mensuales para los gobernadores y alcaldes. En su artículo 5° mantuvo la bonificación de dirección, con leves modificaciones en la redacción e incluyó un nuevo parágrafo, para efectos del pago proporcional cuando no se hubiere laborado durante todo el semestre. La norma en cita establece:

> *"Créase para los gobernadores y alcaldes, como prestación social, una bonificación de dirección equivalente a tres (3) veces el salario mensual compuesto por la asignación básica más gastos de representación, pagadera en dos contados iguales en fechas treinta (30) de junio y treinta (30) de diciembre del respectivo año.*
>
> *Esta bonificación no constituye factor para liquidar elementos salariales o prestacionales.*
>
> *Parágrafo. Los gobernadores y alcaldes, en caso de no haber laborado el semestre completo, tendrán derecho al pago proporcional de esta bonificación por cada mes cumplido de labor, dentro del respectivo semestre."*

Es importante mencionar que mediante el Decreto 1919 del 27 de agosto de 2002, el Presidente de la República - en ejercicio de las atribuciones conferidas por los artículos 150 numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política y 12 de la ley 4ª de 1992 - , fijó el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos del nivel territorial, no obstante, este no dejó sin efecto las prestaciones especiales, como la bonificación de dirección, creadas con anterioridad a la expedición del decreto mencionado.[7]

Ahora bien, por su parte el Decreto 4353 de 22 de diciembre de 2004, norma vigente para la época en que el demandante se encontraba al servicio del ente territorial, estableció:

> ***"Artículo 1°.*** *Créase para los Gobernadores, como prestación social, una bonificación de dirección equivalente a cuatro (4) veces el salario mensual compuesto por la asignación básica más gastos de representación, pagadera en dos contados iguales en fechas treinta (30) de junio y treinta (30) de diciembre del respectivo año.*
>
> ***Artículo 2°.*** *Créase para los Alcaldes de las Alcaldías clasificadas en categoría Especial y Primera, como prestación social, una bonificación de dirección equivalente a cuatro (4) veces el salario mensual compuesto por la asignación básica más gastos de representación, pagadera en dos contados iguales en fechas treinta (30) de junio y treinta (30) de diciembre del respectivo año.*
>
> *Para los Alcaldes de las Alcaldías clasificadas en las categorías Segunda, Tercera y Cuarta, créase, como prestación social, una bonificación de dirección equivalente a cinco (5) veces el salario mensual compuesto por la asignación*

[7] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE, 3 de julio de 2003, Radicación número: 1507, Actor: DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, Referencia: Bonificación de dirección. Reconocimiento y pago a Gobernadores y Alcaldes.

básica más gastos de representación, pagadera en dos contados iguales en fechas treinta (30) de junio y treinta (30) de diciembre del respectivo año.

Para los Alcaldes de las Alcaldías clasificadas en las categorías Quinta y Sexta, créase, como prestación social, una bonificación de dirección equivalente a seis (6) veces el salario mensual compuesto por la asignación básica más gastos de representación, pagadera en dos contados iguales en fechas treinta (30) de junio y treinta (30) de diciembre del respectivo año."

El Consejo de Estado en la sentencia del 26 de noviembre de 2009 Exp. 7673-05 Cp. Gerardo Arenas Monsalve, al analizar la legalidad del Decreto 4353 de 22 de diciembre de 2004 *"Por el cual se dictan disposiciones en materia prestacional para los Gobernadores y Alcaldes"*, donde nuevamente se estableció la bonificación de servicios para gobernadores y alcaldes, reiteró la facultad que tiene el gobierno de crear prestaciones sociales de naturaleza especial, a lo cual indicó:

"...Se trata de un acto expedido en ejercicio de la competencia constitucional atribuida al gobierno nacional para establecer prestaciones especiales, en cumplimiento de los desarrollos legislativos a los cuales se ha hecho referencia. El gobierno nacional bien puede fijar prestaciones especiales, siempre que sean justificadas, esto es, acordes con los criterios y objetivos señalados en la ley marco, que para el caso en particular, se contraen, al nivel de los cargos, las responsabilidades atribuidas a los alcaldes y gobernadores como jefes de la administración, y las calidades exigidas para el desempeño de los mismos, lo cual asegura un sistema racional y proporcionado de establecimiento de la prestación, sin quebrantar criterios de igualdad material."

Corolario de lo expuesto, se tiene que la bonificación de dirección es una prestación social de naturaleza especial, creada a favor de los gobernadores y alcaldes y nada indica que su naturaleza sea salarial dada la causación constitucional y legal creada por el competente bajo ese rótulo y por tanto no puede irse a una interpretación diferente a que es una prestación social, máxime cuando el artículo 3º del Decreto 4353 de 2004, indica que: *"La bonificación de dirección que se establece en el presente Decreto, no constituye factor para liquidar elementos salariales o prestacionales"*, por lo tanto, siendo claro su texto, en acatamiento de lo establecido en el artículo 27[8] del código civil, la bonificación de dirección no debe ser tenida en cuenta para efectos de liquidación de la sanción moratoria deprecada.

3.4. De la prima de vacaciones e indemnización de vacaciones

Con relación a la inclusión de la prima de vacaciones en la liquidación de la sanción moratoria reclamada, al revisar el asunto, la Sala encuentra que esta es una prestación creada con los Decretos Leyes 174 y 230 de 1975, para los servidores de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos del orden nacional, con

[8] Artículo.27.-Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

fundamento en las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso Nacional al Presidente de la República mediante la Ley 24 de 1974.

En ese orden, el Decreto-ley 1045 de 1978, por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional, recogió las disposiciones citadas de los Decretos 174 y 230 de 1975, en relación con la prima de vacaciones y dispuso en el artículo 24 que ésta se continuará reconociendo a los empleados públicos del orden nacional, en los mismos términos previstos por los decretos mencionados. En este punto, valga la pena anotar que con la expedición del Decreto 1919 de 2002, se estableció el régimen prestacional de los empleados territoriales, de forma que se unificaron las prestaciones a las cuales tienen derecho los empleados públicos del territorial nacional.

Descendiendo a lo reclamado por el actor, la prima de vacaciones se adquiere por el tiempo de servicio exigido en la Ley y se goza de ella cuando se disfruten las vacaciones, la cual se encuentra enunciada como prestación social en el literal d), artículo 5 del Decreto Ley 1045 de 1978.

Atendiendo lo anterior, es menester aclarar la naturaleza jurídica de la prima de vacaciones, esto es, si son derechos salariales o prestacionales, lo cual se torna relevante a efectos de determinar su inclusión o no en la liquidación de la sanción moratoria.

Tal y como se dijo en líneas que anteceden, el salario se ha entendido de manera general que es todo lo que se paga directamente por la retribución o contraprestación del trabajo realizado. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al precisar el concepto de salario expresó que *"(...) en términos generales, constituye salario todo lo que recibe el servidor público como retribución por sus servicios de manera habitual y periódica, sea cualquiera la denominación que se le de. Es decir, el salario es la consecuencia directa del derecho fundamental al trabajo y principio mínimo fundamental de ese derecho, al tenor del artículo 53 de la Carta, que consagra como tal, entre otros, la "remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la calidad y cantidad de trabajo".* [1]

A su vez, el Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección "A", en sentencia del 25 de marzo de 2004 proferida dentro del proceso referenciado con el número 1665-03, dijo que *"(...) el concepto de salario ha sido definido en la ley laboral colombiana, tradicionalmente como la retribución por el servicio prestado. Por ello, todo pago recibido del empleador que además de tener un propósito retributivo constituya un ingreso personal del funcionario y sea habitual, tiene NATURALEZA salarial."*

Las prestaciones sociales, por su parte, han sido establecidas por el Legislador para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo. Estas pueden estar representadas por dinero, servicios u otros beneficios con los cuales se busca amparar las contingencias a que suele verse sometida la persona que labora al servicio de un empleador.

En relación con el concepto de prestación social, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce, en concepto 1317 de 18 de julio de 2000, citó lo dicho por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento del 12 de febrero de 1993, a lo cual señaló:

> *"La prestación social, al igual que el salario nace indudablemente de los servicios subordinados que se proporcionan al empleador, pero a diferencia de aquél, - y en esto quizá estriba la distinción esencial entre ambos conceptos - no retribuye propiamente la actividad desplegada por el trabajador sino que más bien cubre los riesgos o infortunios a que se puede ver enfrentado: la desocupación, la pérdida ocasional o permanente, parcial o total, de su capacidad laboral por enfermedad, accidente, vejez, etc, y la muerte, con la natural secuela de desamparo para el propio trabajador y para aquellos que dependen de su capacidad productiva (...) Como se ve, lo que el legislador tuvo en cuenta al establecer las denominadas "prestaciones sociales", fue la necesidad de cubrir los riesgos de desocupación, de salud y de vida que eventualmente conlleva la pérdida del empleo o del vigor o la integridad física y, en general, de todas aquellas contingencias en que el trabajador pierde su fuerza de trabajo, o se ve impedido temporalmente para ejercerla, o resulta disminuida su capacidad laboral de modo tal que no le es posible procurarse el salario necesario para su subsistencia personal y familiar".*

Las anteriores definiciones dejan claro que tanto las prestaciones sociales como el salario emergen indudablemente de los servicios subordinados que se prestan al empleador. En otras palabras, unos y otros se derivan igualmente de la relación de trabajo; no obstante, devenir de una misma fuente, las dos tienen características que las diferencian, como que la prestación social no retribuye propiamente la actividad desplegada por el trabajador sino que cubre los riesgos, infortunios o necesidades a que se puede ver enfrentado.

También distan en que las prestaciones sociales no emergen por criterios particulares y concretos, sino por aspectos generales en relación con todos los trabajadores o un grupo considerable de ellos, contrario sensu, el salario sí se constituye frente a casos particulares y concretos, atendiendo un factor objetivo y otro subjetivo.

Cuando se habla del factor objetivo se hace referencia a que el salario se instituye dependiendo de criterios de responsabilidad y/o complejidad del cargo o empleo, y subjetivo cuando para establecerlo se atienden circunstancias tales como la capacidad, nivel académico o experiencia del empleado.

En ese orden, atendiendo la normatividad y los conceptos a los que se ha hecho alusión, es claro para la Sala que la naturaleza jurídica de las prima de

vacaciones, corresponde a una prestación social y no salario, como quiera que la misma no se pagó por la actividad desplegada por el demandante en su condición de ex alcalde sino que estaba encaminada a ser un auxilio adicional para vacaciones.

Conforme lo expuesto, la Sala concluye que la prima de vacaciones no puede ser incluida como factor salarial para la liquidación de la sanción moratoria objeto de ejecución, al tener la condición de prestación social.

Por otra parte, precisa la Sala que la misma suerte corre la indemnización de vacaciones, por cuanto no es posible incluirla como salario para fines de liquidar la sanción moratoria, en atención a que ésta no es salario ni prestación, sino que corresponden a un descanso remunerado para el trabajador.

3.5. Del periodo salario base de liquidación

Ahora bien, frente al salario que se debe tomar para la liquidación de la sanción moratoria, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial[9] señaló que la sanción moratoria se liquidará con base en el salario devengado al momento en que surgió la mora.

> *"En los eventos en que la mora se extienda por más de un período, es decir, que el empleador incumpla la obligación de efectuar la consignación correspondiente a anualidades sucesivas, la sentencia unificó que en dicho supuesto, se causa una única sanción «[...] desde el primer día de mora que se causó respecto del primer periodo, hasta aquél en que se produzca el pago de la prestación, o el retiro del servicio, [...]»; por consiguiente, «[...] no corre en forma independiente un día de salario por cada día de mora por cada uno de los periodos de cesantías debidos, [...]», caso en el que la liquidación deberá efectuarse con el salario correspondiente a la última anualidad causada."*

En igual sentido se pronunció la misma corporación de lo Contencioso Administrativo[10], en sentencia del 16 de marzo de 2017, en la cual señaló:

> *"Al mismo tiempo, precisó los siguientes aspectos relevantes sobre dicha indemnización:*
>
> *i) De forma general el reconocimiento y pago de esta sanción va desde el momento mismo en que se produce hasta que se hace efectivo el pago, no obstante, en aquellos casos en los que esta se prolongue en el tiempo, deberá tomarse como límite final la fecha de pago efectivo o desvinculación del servicio. Pues a partir de esta última situación surge una obligación distinta para el empleador, consistente en el pago de las cesantías definitivas y ya no anualizadas.*
>
> *El salario que habrá de tenerse en cuenta para la liquidación de esta indemnización será el que devengue el trabajador al momento en que surja la*

[9] CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN de 25 de agosto de 2016. Rad. 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14). C.P.: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.
[10] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: William Hernández Gómez, Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00818-01(1671-15), Actor: María Eugenia Oyola Mosquera, Demandado: Municipio de Soledad (Atlántico).

mora, debido a que la obligación de consignación de las cesantías debe efectuarse antes del 15 de febrero del año siguiente a su causación, es decir, que la mora se genera ante el desconocimiento de dicha fecha."

Conforme lo expuesto, el salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devengaba el demandante al momento en que se produce la mora, es decir en el caso objeto de estudio, es el correspondiente al mes de diciembre del año 2007.

3.4. De los intereses moratorios.

Por otra parte, el inconformismo del ejecutante radica en que en el mandamiento de pago impugnado no se ordenó el pago de los intereses moratorios generados desde el 23 de abril de 2014 y la fecha en que se haga efectivo su pago.

Así las cosas, respecto a los intereses moratorios, el inciso 5º del artículo 177 del CCA, indicaba:

"Las cantidades liquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y ***moratorios*** *después de este término".* (Destacado por la Sala)

La Corte Constitucional mediante sentencia C-188 de 1999, declaró inexequibles los apartes subrayados del artículo antes citado, para lo cual realizó las siguientes precisiones:

"(...) Es entendido que, en las dos normas sobre cuya constitucionalidad resuelve la Corte, el momento en el cual principia a aplicarse el interés de mora depende del plazo con que cuente la entidad pública obligada, para efectuar el pago. Así, en el caso de la conciliación, se pagarán intereses comerciales durante el término que en ella se haya pactado y, vencido éste, a partir del primer día de retardo, se pagarán intereses de mora. En cuanto al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, a menos que la sentencia que impone la condena señale un plazo para el pago -evento en el cual, dentro del mismo se pagarán intereses comerciales-, ***los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia****, sin perjuicio de la aplicación del término de dieciocho (18) meses que el precepto contempla para que la correspondiente condena sea ejecutable ante la justicia ordinaria (...)".* (Destacado por la Sala)

Teniendo en cuenta lo antes visto, la Sala concluye que el pago de los intereses moratorios resulta procedente desde el día siguiente a la ejecutoria de la sentencia base del título ejecutivo y hasta la fecha del pago efectivo de la misma[11], siendo esta una obligación de carácter legal.

3.5. De lo probado en el proceso.

[11] En el mismo sentido ésta Corporación con ponencia del Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCIA en providencia de 15 de abril de 2016, Rad. 15001333300320140020120 1, indicó: *"(...) Conforme a lo anterior, queda claro que los intereses de mora se deben pagar desde la ejecutoria de la sentencia y no después del mes siguiente a ésta, por lo que frente al asunto en estudio, la demandante si tiene derecho a que se le paguen intereses moratorios desde el día siguiente a la ejecutoria de la providencia que le sirve de título ejecutivo hasta el momento en que se verifique el pago efectivo de la misma (...)".*

Precisado lo anterior, corresponde a la Sala verificar si la suma por la cual la parte demandante pretende se libre mandamiento ejecutivo de pago por concepto de sanción moratoria e intereses moratorios, corresponde a los supuestos fácticos y jurídicos que regulan su causación.

En tal sentido, encuentra la Sala probados los siguientes hechos:

- Mediante sentencia de 19 de abril de 2012 el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Santa Rosa de Viterbo, ordenó al municipio de Susacon pagar un día de salario por cada día de retardo, contabilizados desde el 2 de octubre de 2008 y hasta la fecha en que efectivamente fue cancelada la cesantía, a título de indemnización moratoria por el no pago oportuno de dicha prestación (Fls 10 a 23).

- La providencia mencionada, fue confirmada por esta corporación, mediante sentencia del 18 de marzo de 2014 (Fls 24 a 30).

- Dicha sentencia cobró ejecutoria el día 22 de abril de 2014, tal como se advierte de la constancia expedida por la Secretaria del Juzgado Administrativo 751 Mixto en Descongestión de Duitama (Fl 31 vto).

- Se advierte en el mandamiento de pago proferido en primera instancia de fecha 21 de octubre de 2015, que el pago efectivo de las cesantías al ejecutante, se realizó el día 5 de mayo de 2010 (Fl 36).

- Según constancia de la empresa de correo, la solicitud de cumplimiento de la sentencia base de ejecución fue radicada en el municipio de Susacon el día 07 de octubre de 2014 (Fl 5 a 8).

- Oficios del Banco Agrario, de fecha 19 de abril, 29 de abril y 3 de junio de 2016, mediante los cuales se indica que a esa fecha se había materializado la orden de embargo en contra de la ente territorial ejecutado por valor de $19.217.131 (Fl. 59, 60 y 81).

- Certificados salariales del señor Julio Hernán Barrera Sandoval, expedidos por el municipio de Susacon y en los cuales consta que la cesantías fueron canceladas el día 05 de mayo de 2010 (Fl 92 a 95).

Conforme lo expuesto, la Sala comparte la decisión del *a quo* en cuanto a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de salario por cada día de retardo contabilizados desde el 2 de octubre de 2008 y hasta el 5 de mayo de 2010, tal como se advierte en la siguiente tabla:

Desde	Hasta	N° días	Asignación Básica Mensual
01/12/2007	30/12/2007	30	2.289.930
SUBTOTALES			

RESUMEN DE LIQUIDACIÓN	
SALARIO BASE LIQUIDACIÓN	**2.289.930**
SALARIO DIARIO	76.331
DÍAS EN MORA DEL 02/10/2008 AL 05/05/2010	580
SUBTOTAL SANCIÓN MORATORIA	**44.271.980**

Así la cosas, conforme la liquidación antes vista por concepto de sanción moratoria, el municipio de Susacon debió cancelar al señor Julio Hernán Barrera Sandoval, causada entre el 2 de octubre de 2008 y el 5 de mayo de 2010, teniendo en cuenta el salario devengado por el actor en el mes de diciembre de 2007, la suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y UN MIL NOVECIENTOS OCHENTA PESOS ($ 44.271.980).

En consecuencia, bajo estos preceptos, la Sala confirmara parcialmente la decisión adoptada por la juez de instancia mediante la cual libró mandamiento de pago a favor del señor Julio Hernán Barrera Sandoval en contra del municipio de Susacon, en el sentido de librar mandamiento de pago por la suma antes descrita.

No obstante lo anterior, la Sala adicionara la providencia apelada, en el sentido de indicar que igualmente se debe librar mandamiento de pago a favor del señor Julio Hernán Barrera Sandoval y en contra del municipio de Susacon, por el valor de los intereses moratorios liquidados desde el día siguiente a la ejecutoria de la sentencia base de ejecución, es decir desde el 23 de abril de 2014 y hasta el momento en que se efectúe el correspondiente pago.

IV. COSTAS

En materia de costas, el artículo 188 del C.P.A.C.A, acogió el régimen objetivo del Código General del Proceso para su imposición, por lo que debe entenderse que al tenor del artículo 361 de este último, las costas se encuentran integradas por las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho.

Así las cosas, conforme al artículo 365 del C.G.P. se condenará en costas a la parte que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, por lo que habiéndose resuelto el presente recurso a favor del apelante, no cabe condena en costas.

No obstante, el numeral 8° del artículo 365 en mención, señala que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, aspecto que no se encuentra demostrado en el presente asunto.

Por consiguiente, la Sala se abstendrá de imponer condena en costas dentro de las presentes actuaciones.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión N° 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá,

RESUELVE:

PRIMERO: **ADICIONAR** un literal b) al numeral primero del auto proferido el 21 de octubre de 2015, por el Juzgado Administrativo 751 Mixto de Descongestión del Circuito Judicial de Duitama, el cual quedará así:

> *"**b).** Por los intereses moratorios de la suma anteriormente descrita, liquidados desde el día siguiente a la ejecutoria de la sentencia base de ejecución, es decir desde el 23 de abril de 2014 y hasta el momento en que se efectúe el correspondiente pago*

SEGUNDO: Los demás numerales quedaran incólumes.

TERCERO: Sin condena en costas en ésta instancia.

CUARTO: Una vez en firme este proveído, devuélvanse las presentes diligencias al Juzgado de origen. Déjense las anotaciones que sean del caso.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
El auto anterior se notificó por estado
No. 149 de hoy 5 SEP 2017
EL SECRETARIO